

الموسم الجديد

جندري محمد الملاك

الجزء الأول

إهداء إلى أستاذك



الموسم من الجنائز

تأليف

جنمى عبد الملك

وئيس النيابة العمومية لدى محكمة استئناف مصر الأهلية

الجزء الأول

اتجار - اشتراك

الطبعة الثانية

وزارة العلم للجميع

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

فهرست

الجزء الأول من الموسوعة الجنائية

صفحة	
(ك)	ملفئة الكتاب
(م)	بيان المراجع التي أشير إليها في هذا الجزء
١	في الاتجار بالأشياء المنوعة
٢	في الاختاقات الجنائية
٣	الفصل الأول — عويلات
٩	الفصل الثاني — في أركان الجريمة
١٩	الفصل الثالث — في ضاب الجريمة
٢٦	في الإكلاف والتخريب والتعيب
٢٨	في بيان جرائم الإكلاف والتخريب والتعيب
٢٩	باب الأول — في إكلاف الأموال الثابتة أو المنقولة
٢٩	الفصل الأول — عويلات
	الفصل الثاني — إكلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بطريقة غير الحرق أو استعمال
٣٢	مراد غرقه
٣٦	الفصل الثالث — إكلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بطريقة استعمال مراد غرقه
٣٨	الفصل الرابع — غالة إكلاف المغولات
	باب الثاني — في القروض المع ما أمرت أو صرحت الحكومة بإجرائه من الأشغال
٣٨	الموسومة
	باب الثالث — في تب أو إكلاف البضائع أو الأمعة أو المحصولات من جملة
٤٣	أوصاية بالقوة الإيجابية
٤٧	باب الرابع — في إكلاف السمات
٥٥	باب الخامس — في إكلاف الزرع

٧٥	الباب السادس — في جر وتغريب آلات الزواجة ونزوات المرافى ومشش الخفراء
٧٨	الباب السابع — في إلتاف المحبقات ونقل ولزاة الخدمة
٧٨	الجزية الأولى — إلتاف المحبقات
٨٤	الجزية الثانية — نقل أو لزاة الخدمة
٨٧	الباب الثامن — في عدم أو إلتاف أو نقل العلامات الجيودزية أو الطيوررافية الخ
٨٨	الباب التاسع — في الإلتاف الثاني عن الفرق
٩١	الباب العاشر — في إلتاف أملاك الحكومة
٩٢	الباب الحادى عشر — في إلتاف المبانى والآثار المسندة لفتح العام
٩٦	في جرائم الآثار
١٠٢	في الاتيات في المواد الجلطائية
١٠٤	المصل الأول — في الاتيات بوجه عام
١١٣	المصل الثاني — في الاشراف
١٢٤	المصل الثالث — في الشهادة أو البينة
١٢٤	المبحث الأول — في الشهادة بوجه عام
١٢٦	المبحث الثاني — من وكيف يدعى الشهود
١٣١	المبحث الثالث — واجبات الشهود
١٣١	واجب الحضور
١٣٧	واجب قول الحق وسلف اليمين
١٤٢	المبحث الرابع — فيمن لا يجوز لهم أو لا تظرمهم الشهادة
١٤٢	عدم الأهلية لشهادة
١٤٥	المنع أو الاطفاء من أداء الشهادة
١٤٨	فيما يتعارض مع صفة الشاهد
١٥٣	المبحث الخامس — الاجراءات الخاصة بالشهادة
١٥٣	(أولا) في التحقيق الابتدائى
١٥٨	(ثانيا) في التحقيق أمام المحكمة
١٨٤	المبحث السادس — حق المنع من إجماع الشهود
٢٠٣	المبحث السابع — تقدير الشهادة

مقدمة الكتاب

(٥)

٢٠٨	الفصل الرابع — في الاتيات بالكتابة (الأوراق والمخطوطات)
٢٠٨	المبحث الأول — الاتيات بالكتابة بوجه عام
٢١٥	المبحث الثاني — الأوراق العربية
٢١٧	المبحث الثالث — الأوراق الرسمية
٢٢٢	الفصل الخامس — في النسخة
٢٢٢	المبحث الأول — النسخة بوجه عام
٢٢٣	المبحث الثاني — تموين النسخاء واعتبارهم
٢٢٧	المبحث الثالث — حقوق النسخاء وواجباتهم
٢٢٧	واجب حذف البينيين
٢٢٨	واجب أداء المأمورية
٢٤٥	حاصريت النسخاء
٢٤٦	المبحث الرابع — سير النسخاء في تأدية مأموريتهم
٢٤٧	المبحث الخامس — تحرير النسخ
٢٥١	الفصل السادس — في الانتقال إلى محل الرقعة
٢٥١	انتقال مأموري الضبطية القضائية وقاضي الضبط
٢٥٤	انتقال المحسنة
٢٥٨	الفصل السابع — في لقرآن
٢٦٠	الفصل الثامن — طرقات القاضي الشخصية
٢٦٢	في الاجتماعات العامة والمظاهرات في الطرق العمومية
٢٧١	في الأحداث من الوجوه الجنائية
٢٧٢	كتاب الأول — في الأحداث المبرمين
٢٧٢	المبحث الأول — الأحداث الذين لم يلقوا من السر سرج سجين
٢٧٣	المبحث الثاني — الأحداث بين السابعة والثامنة عشرة سنة
٢٧٥	اقتناضات الأحداث في هذا الدور
٢٧٥	الاقتناض الأول : طرق الترية والتأديب
٢٩٢	الاقتناض الثاني : طرقت في الجلائات
٢٩٢	الاقتناض الثالث : التردد والاختفاء ومراقبة التوليس

صفحة	
٢٩٢	الاعياز الرابع : السبود
٢٩٣	الاعياز الخامس : الإكراه البدني
٢٩٣	الاعياز السادس : المحكمة المختصة
٢٩٦	تعلقات النجاة بشأن الصرف في قضايا الأحداث
٢٩٨	المدر الثالث : الأحداث بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة سنة
٢٩٩	المبرعون بالمفرون
٢٩٩	تقدير السن وإثباته في الحكم
٣٠٣	الباب الثاني - في الأحداث المتشردين
٣١٣	في الاختصاص في المواد الجنائية
٣١٤	الفصل الأول - في قواعد الاختصاص العامة
٣١٦	الفصل الثاني - في الاختصاص بالنسبة للشخص
٣٤٥	الفصل الثالث - في الاختصاص بالنسبة للقرع
٣٤٥	القرع الأول - الماكم السادية
٣٤٩	القرع الثاني - الماكم الاستثنائية
٣٥٦	القرع الثالث - الاعتراض بالنسبة للقرع من النظام العام
٣٥٧	الفصل الرابع - في الاختصاص بالنسبة لكان
٣٦٦	الفصل الخامس - في اعتداد الاختصاص بسبب عدم الهجرة أو الارتباط
٣٧٢	الفصل السادس - في اختصاص الماكم الجنائية في المواد المدنية
٣٧٤	الفصل السابع - في المسائل القرعية
٣٨٦	الفصل الثامن - في تنازع الاختصاص
٣٩٠	في اختلاس الأشياء المسجوز عليها
٤٠٧	في اختلاس الإقتاب والوظائف - عمومات
٤٠٨	الفصل الأول - في اختلاس الوظائف السوية
٤١٣	الفصل الثاني - في اختلاس الكسوى والعلامات
٤١٨	الفصل الثالث - في اختلاس التاشين وأقارب الشرف والرتب
٤٢١	في اختلاس الأموال الأميرية وفي القندر
٤٢٢	الفصل الأول - في اختلاس الأموال الأميرية (المادة ٩٧ ج)
٤٣٩	الفصل الثاني - في البرية المنصوص عليها في المادة ٩٨ ج

فهرس الكتاب

(ز)

صفحة	
٤٤١	الفصل الثالث - في القصد (المادة ٩٩ ع)
٤٤٧	الفصل الرابع - في إبرام المصوص عليها في المادتين ١٠٠ و ١٠١ ع
٤٤٩	الفصل الخامس - في إبرام المصوص عليها في المادة ١٠٢ ع
٤٥٣	الفصل السادس - في الجزية المصوص عليها في المادة ١٠٣ ع
٤٥٩	الفصل السابع - في الجزية المصوص عليها في المادة ١٠٤ ع
٤٦٠	في إخفاء الأشياء المسروقة
٤٦٩	على إخفاء جثة القتل
٤٧٥	على إخفاء الخطابات والفتراقات وضعها وإفشائها
٤٨٢	في أسباب الإباحة
٤٨٤	الفصل الأول - في أسباب عدم المسؤولية بوجه عام
٤٨٧	الفصل الثاني - في أسباب عدم المسؤولية الشخصية
٤٨٧	الفرع الأول - حالة الإكراه أو الضرورة
٤٩٣	الفرع الثاني - الجنون
٥٠١	الفرع الثالث - القويدة أو السكر
٥٠٢	الفرع الرابع - في السن وتأثيره على المسؤولية الجنائية (إضافة على باب الاحداث)
٥٠٣	الفصل الثالث - في أسباب عدم المسؤولية المادية أو أسباب الإباحة
٥٠٣	الفرع الأول - استعمال الحق
٥٠٨	الفرع الثاني - التمام بالتواجب
٥١٦	الفرع الثالث - الدفاع الشرعي
٥١٦	المبحث الأول - حق الدفاع الشرعي على وجه العموم
٥١٨	المبحث الثاني - شروط الدفاع الشرعي
٥١٩	الشرط الأول - قبل المضي
٥٢٦	الشرط الثاني - استعمال القوة اللازمة لمنع المضي
٥٣١	المبحث الثالث - نود الدفاع الشرعي
٥٣١	لقه الأول - طائفة أحد ما جرى القبط
٥٣٢	لقه الثاني - الأحوال التي يمنع القتل العمد

صفحة	
٥٣٤	المبحث الرابع — ما يترتب على الطاع النرمى
٥٣٥	المبحث الخامس — بيان القوة فى الحكم ووجوب محكمة القضاء
٥٣٨	الفصل الرابع — قضاء المحنى عليه
٥٣٩	المساج
٥٣٩	الانظار
٥٤٠	المبارزة
٥٤١	فى الاستئناف
٥٤٣	الفصل الأول — فى مسائل مرمية
٥٤٨	الفصل الثانى — فمن له حق الاستئناف
٥٤٨	الفرع الأول — فى المخالفات
٥٥٤	الفرع الثانى — فى الجسح
٥٦١	الفصل الثالث — فى الأحكام الجائرة استئنافها
٥٦٧	الفصل الرابع — فى مهاد الاستئناف وشكه
٥٦٧	الفرع الأول — مهاد الاستئناف
٥٨٠	الفرع الثانى — شكل الاستئناف
٥٨٢	الفرع الثالث — الاستئناف القرمى
٥٨٣	الفصل الخامس — فى استعمال حق الاستئناف
٥٨٨	الفصل السادس — فى التنازل عن الاستئناف
٥٩٠	الفصل السابع — فى المحكمة الاستئنافية
٥٩٣	الفصل الثامن — فى آثار الاستئناف
٥٩٤	الأثر الأول — إيقاف التنفيذ
٦٠٤	الأثر الثانى — طرح القضية على محكمة أعلى درجة
٦٠٤	(١) التراجع عن طرح على محكمة أعلى درجة
٦١٢	(٢) التعبد بالمصروف عليه صراحة فى تقرير الاستئناف
٦١٣	(٣) القيد الناتج ضمناً من صفه المسألف
٦٢٧	(٤) انتزاع موضوع الدعوى
٦٣٥	الفصل التاسع — فى الأوامر والمحقق والمحكم أمام المحكمة الاستئنافية

٦٣٥	(١) إعداد التقنية
٦٣٦	(٢) إعلان التصوم
٦٤٥	(٣) القسور
٦٤٨	(٤) المرافعة
٦٤٩	(٥) عدم سؤال المتهم عن التوبة واستعراجه في الاستئناف
٦٥٠	(٦) التحقق التكملي في الاستئناف
٦٥٨	(٧) الحكم الاستئنافي
٦٦٧	في إسقاط الحوامل
٦٧٥	في الاشتراك الجنائي
٦٧٧	المصل الأول — في ساق عروية
٦٧٧	الاشتراك الجنائي بأركانته
٦٧٧	الركن الأول : الملتحق
٦٨٥	الركن الثاني : الجرمية
٦٨٦	أنواع الاشتراك
٦٨٦	تاريخ الاشتراك
٦٨٨	المصل الثاني — في المناطق الأصلية
٦٨٨	الفرع الأول — تعريف القاتل الأصل
٦٩٢	الفرع الثاني — طابع القاتل الأصل
٦٩٥	المصل الثالث — في الشركاء
٦٩٥	الفرع الأول — شروط الاشتراك
٦٩٥	الفرع الأول : الجرمية
٦٩٧	الفرع الثاني : القصد
٧٠٣	الفرع الثالث : طرق الاشتراك
٧٠٤	الطريقة الأولى : التعريض
٧٠٥	(١) التعريض الفردي
٧٠٩	(٢) التعريض الجماعي

صفحة	
٧١٢	الطريق الثانية : الاتفاق
٧١٥	الطريق الثالثة : المباحة
٧٢٠	الفرع الثاني — طاب الشريك
٧٢٠	المبحث الأول — القاعدة
٧٢٥	المبحث الثاني — تطبيق القاعدة على الظروف الشخصية
٧٢٥	المطلب الأول : الظروف الخاصة بالشريك
٧٢٥	المطلب الثاني : الظروف الخاصة بالمعامل التي تقتضي تغيير وصف الجريدة
٧٢٨	المطلب الثالث : الظروف الخاصة بالمعامل التي لا تقتضي تغيير وصف الجريدة
٧٣٣	المبحث الثالث : تطبيق القاعدة على الظروف المادية أي الماسة بالفصل
٧٣٥	المبحث الرابع : حالة ارتكاب جريمة غير التي قصد الشريك ارتكابها
٧٣٥	الفصل الرابع — في أهمية الفقرة بين المعامل الأصل والشريك وكيف يميز بينهما
٧٣٥	الفرع الأول — أهمية الفقرة بين المعامل الأصل والشريك
٧٣٧	الفرع الثاني — التمييز بين المعامل الأصل والشريك
٧٥٢	الفصل الخامس — في مراعاة محكمة النقض والإبرام وبيان الفروقات في الحكم
٧٥٨	في إصلاح خطأ

مقدمة الكتاب

في عام ١٩٣٦ وضعت كتابي "مجموعة المبادئ الجنائية"، وقد جمعت فيه ما استطعت جمعه حيث أخذت من المبادئ القانونية المقررة في المواد الجنائية منها في ترتيبها ترتيب الأحرف الجبائية، وكان الفرض من ذلك الكتاب أن يعمل لدى زملائي أعضاء النيابة العمومية على الباب الذي كان في الطبعة الأولى من التحليلات التلخيصية بهم مشتملا على إيضاح بعض قطع قانونية . وما كنت أتوقع حين وضعه أن يتسنى نفعه إلى غير أولئك الزملاء، ولكن رافقي ما وجدته من إقبال رجال القانون عموما من قضاة ومحامين وأعضاء نيابة وطلبة على اقتناؤه إذ لم يحض شعوره قليلة على ظهوره حتى قد عدد الذي طبع منه واضطرت رد الطلبات الكثيرة التي كانت ترد لي بشأنه .

غير أن تلك المجموعة المختصرة لم تكن تفي بحاجة الباحث المتسلسل الذي يريد التعمق في الدروس والاستفادة من البيان والشرح، والواقع أن كل ما كان لها من مفعة هو سهولة العثور فيها عن حل المسئلة المراد الوقوف على حلها، وكان على طالب الزيادة أن يرجع إلى كتب الفقه ومجاميع الأحكام وغيرها من المطبوعات ليجد فيها ما يفتقره من شرح وبيان .

وقد كاشفني الكثيرون من رجال القانون بأمر هذا النقص وقدوا لو وضعت لهم كتابا على نط الكتاب السابق مع إفاضة في الشرح وزيادة في البيان . ففكرت لإرضاء لرغبتهم في وضع كتاب في القانون الجنائي على شكل موسوعة هجائية يشتمل على شرح على وعمل لجميع المواد الجنائية أي لقانون العقوبات بقسبه العام والتخاص والقانون تحقيقي الجنائيات والقوانين والأوامر الخصوصية المنفذة أو المتعلقة بهما ، وشرعت فعلا في تنفيذ هذه الفكرة مستشعرا بما يقتضيه تنفيذها من عناء ومسؤولية ؛

واستنت في هذا الشرح بما وضعه الفقهاء المصريون والأجانب من مؤلفات وما أصدرته المحاكم وعلى الأخص المصرية منها من أحكام ، فإنه مما يدعو للفخر أن قد صار لنا قضاء حافل بالأحكام ذات المبادئ في معظم المواد ، وقد وجعت عنايتي إلى استنباط المبادئ والآراء التي استقر عليها القضاء من مختلف تلك الأحكام ، وحرصت على إثبات المقام منها بنصه ، كما استأنست في هذا الشرح بتطبيقات وزارة الحفانية على قانون العقوبات وتحقيق الحنايات ومذكراتها الإيضاحية لبعض القوانين السالفة لها وتقرير المستشار القضائي ومشورات لجنة المراقبة القضائية وتعليقات النائب العمومي .

ورغبة في مساعدة الباحث على الرجوع إلى كتب الفقه والشرح الأخرى من أجنبية ومصرية قد ذكرت أولا إلى جانب عنوان كل موضوع من مواضيع الكتاب اسمه المصطلح عليه باللغة الفرنسية ، وتحت العنوان مواد القانون المصري وما يقابلها في القانون الفرنسي إذا كان لها مقابل في هذا القانون ، ثم أشرت على رأس كل موضوع إلى المراجع التي يرجع إليها في درس هذا الموضوع . وأفكر أن يقع هذا الشرح لا في أقل من ستة أجزاء كبيرة ، وها هو الجزء الأول من أبهى القواء ، والجزء الثاني تحت الطبع ، وبقا الأجزاء تصدر تباعا إن شاء الله .

وكل ما أرجوه أن أكون قد أكيت إلى رجال القانون في هذا البلد بعض الخدمة التي يتظنونها وأن يحوز هذا العمل رضاهم وحسن تقديرهم .

ويجدر بي في الختام أن أقدم واجب الشكر إلى جميع من تفضلوا على بالمساعدة أو التشجيع أو الملاحظة ، وأخص بالذكر حضرة صاحب السادة محمد طاهر نوربنا النائب العمومي السابق ووكيل وزارة الحفانية حالا فقد كان لطفه وتشجيعه أحسن وقع وأجمل أثر .

وأدعو الله أن يوفقنا جميعا إلى الخدمة السامية .

جندى عبد الملك

مايو سنة ١٩٣١

بيان المراجع التي أشير إليها في هذا الجزء

الكتب الأجنبية :

COMITÉ DE SURVEILLANCE JUDICIAIRE : Répertoire Alphabétique des
Notes et Circulaires, 2^{me} éd. 1913.

DALLOZ : Recueil Périodique de Jurisprudence.

„ : Répertoire Alphabétique.

„ : Supplément.

„ Répertoire Pratique.

PANDECTES FRANÇAISES.

GARRAUD : Traité théorique et pratique du droit pénal français.
2^{me} et 3^{me} éd.

GARRAUD : Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de
procédure pénale.

GARSON : Code pénal annoté.

CHAUVEAU ET HÉLIE : Théorie du Code pénal, 6^{me} éd.

FAUSTIN HÉLIE : Traité de l'instruction criminelle 2^{me} éd.

BLANCHE : Etudes sur le Code pénal.

LE POITTEVIN : Code d'instruction criminelle annoté.

NYFELS ET SERVAN : Code pénal belge interprété.

HAUS : Cour de droit criminel.

GRANDMOULIN : Le droit pénal égyptien indigène.

„ : La procédure pénale égyptienne.

GOADBY : Commentary on Egyptian Criminal Law.

ARMIKJON : Etrangers dans l'Empire Ottoman.

DE HULTZ : Pourvoi en cassation.

الكتب العربية :

- أحمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهل القسم الخاص .
- شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل
وبالمرح والضرب .
- على زكي العرابي : المبادئ الأساسية لتحقيق والإجراءات الجنائية .
القضاء الجنائي .
- محمد كامل مرسي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام .
- أحمد صفوت : شرح القانون الجنائي ، القسم العام .
- أحمد نشأت : شرح قانون تحقيق الجنايات .
- محمد عبد الهادي الجندی : التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الأهل .
- عبد الحميد أبو حيف : القانون الدولي الخاص .
المجموعة الرسمية .
- القضاء - الحقوق - المحاكم - الاستقلال - الشرائع - المصلحة .

الجنة الأولك

اتجار - اشتراك

في الاتجار بالأشياء المنوعة

Commerce de marchandises prohibées.

(المادة ١٩٢ ع)

ملخص

نص المادة ١٩٢ ع ١، تعليقات الحفائية عليها ٢، محل تطبيقها ٣

١ - المادة ١٩٢ ع - نصها : يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسين جنيا مصريا أو باحدى هاتين العقوبتين فقط : كل من أدخل في بلاد مصر بضائع ممنوع دخولها فيها أو قل هذه البضائع أو حملها في الطرق لبيعها أو عرضها للبيع أو أخفاها أو شرع في ذلك ما لم ينص قانونا من عقوبة أخرى .

٢ - تعليقات الحفائية على هذه المادة - ^{١٥} ان الجرائم المتعلقة بهريب البضائع معاقب عليها الآن عادة بمقتضى قانون الجمارك أو بمقتضى قوانين مخصوصة كالمتعلقة بالمخدرات والبارود والنفط والدخان والحشيش وغيرها . وبناء عليه فان الباب القديم قد استعيز عنه بالمادة ١٩٢ فقط التي أقيمت لأنه لا يوجد قانون مخصوص متعلق بمجازة بعض أصناف من المنوع دخولها في القطر المصري حيازة ممنوعة قانونا (كالأسلحة البيضاء - راجع الأمر العالي الصادر في ٢٣ سبتمبر سنة ١٨٨٩) ^{١٦} .

٣ - محل تطبيق هذه المادة - يؤخذ من نص المادة ١٩٢ ع ومن تعليقات وزارة الحفائية عليها أنها لا تنطبق على الاتجار في الأصناف المنوعة إلا في حالة عدم وجود نص قانوني آخر يعاقب على هذا الاتجار .

في الاتفاقات الجنائية

Des accords criminels

المادة ٤٧ مكررة ع المضافة بالقانون رقم ٢٨ سنة ١٩١٠
(تقابل المواد ٢٦٥ الى ٢٦٨ ع ٠ ف)

ملخص

الفصل الأول — عموماً ١ الى ٧

الفصل الثاني — في أركان الجريمة ٨ و ٩

الركن الأول : اتفاق محصين فأكثر ١٠ الى ١٦

الركن الثاني : الرضا من الاتفاق ١٧ الى ٢٥

الركن الثالث : قصد الجنائي ٢٦

الفصل الثالث — في عقاب الجريمة ، العقوبة ٢٧ و ٢٨ — تشديد العقوبة بالنسبة لبعض
الاتفاقات ٢٩ — ما يلاحظ على المادة ٤٧ مكررة : التوسع في العقاب وعدم تناسقه ٣٠ —
العقوبة في حالة تنفيذ الاتفاق ٣١ الى ٣٣ — الاطفاء من العقوبة ٣٤ الى ٤٠

المراجع

جارو طيبة ٢٤ ج ٥ ص ٣ ، وجارسون ج ١ ص ٦٣٤ ، وشوفروجل طيبة مائة ج ٣ ص ٢٨٠ ،
ونيل ج ٢ ص ٣٤٧ ، وموسوط دالوز تحت عنوان (association de malfaiteurs) ج ٥
ص ٣١١ ، ودالوز المجلد ج ١ ص ٢٦٧ ، والبيدكت الفرنسية ج ٩ ص ٤٩٤ ، وعلى بك المراتي ص ٤٤٢ ،
وكامل بك مرسى ص ٥٢ ، وأحمد بك صفوت ص ٣٩٢ ، وقرار المستشار القضائي سنة ١٩١٠

الفصل الأول — عموماً

١ — لا يعاقب القانون على مجرّد التصميم على ارتكاب الجرائم ولا على
الأعمال التحضيرية لها إلا في أحوال استثنائية اقتضت ذلك محافظة على الأمن العام
فما قبلها بجرائم قائمة بذاتها .

فان المادة ٤٥ من قانون العقوبات تعرف الشرع المعاقب عليه بأنه البدء
في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب

لا دخل لارادة الفاعل فيها ولا تمنع شروعا في الجناية أو الجنحة مجود العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك .

والمادة ٤٠ من ذلك القانون تشترط للعاقبة على الاشتراك في الجرائم وجود فصل أصلي معاقب عليه سواء أكون هذا الفعل جريمة تامة أو شروعا بحيث لا يعاقب الشريك اذا لم يبدأ الفاعل الأصلي في تنفيذ الفعل المكون للجريمة أو عدل عن تنفيذه .

٢ - ومن الأحوال الاستثنائية التي يعاقب فيها القانون على مجود التصميم : الاتفاق بالجنائي المنصوص عليه في المادة ٤٧ مكررة المضافة على قانون العقوبات بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠ ، والاتفاق الجنائي المنصوص عليه في المادة ٨٣ المقتلة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢ ، والتحريض المنصوص عليه في المادة ١٤٩ ، والتهديد المنصوص عليه في المادة ٢٨٤ ، فان القانون يعاقب في هذه الأحوال على الاتفاق والتحريض والتهديد ولو لم ترتب عليها أية نتيجة .

٣ - وقد نص القانون المصري في المادة ٤٠ ع على الاتفاق لطريق من طرق الاشتراك في الجرائم ولكنه لا يعاقب عليه كاشتراك إلا اذا وقعت الجريمة بناء على الاتفاق . ومع ذلك فقد جعل منه في المادة ٤٧ مكررة جريمة قائمة بذاتها اذ عاقب فيها على مجود اتحاد شخصين فأكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها .

٤ - وليس الاتفاق طريقا من طرق الاشتراك في القانون الفرنسي . ولكن هذا القانون يعتبر الاتفاق على تحضير أو ارتكاب الجنائيات جريمة قائمة بذاتها معاقبا عليها بالمواد ٢٦٥ الى ٢٦٨ ع . ف . ممتلة بقانون ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٣

٥ - وقد كان قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ يعتبر "كل جمعية من الأشخاص (toute association de malfaiteurs) الفرض منها الاضرار بالأشخاص أو الممتلكات جنائية بفسد الأمن العام " تقع تحت أحكام المواد ٢٦٥

الى ٢٦٨ ع : ف . وكان غرض الشارع الفرنسى من هذه النصوص أن ينال بالمقاب عصابات الأشقياء وقطاع الطرق الذين كانوا منتشرين في أنحاء البلاد في ذلك العصر . وكانت الجمعية لا تقع تحت طائلة هذه المواد إلا بشرطين : الأول أن تكون ذات نظام إدارى مستديم ، والثاني أن تشمل على عصابة أى على عدد كبير من الأعضاء . فحدث أن عصابات الأشقياء التى وضعت تلك النصوص لمعاقبها إندثرت من البلاد الفرنسية وقامت في البلاد حوالى سنة ١٨٨٥ حركة القوضوية فكروا في الالتجاء لمناهضتها الى المواد ٢٦٥ الى ٢٦٨ ، ولكن هذه النصوص التى وضعت لجرائم من طراز آخر ما كانت لتطبق على القوضويين لأن طريقتهم لا تقتضى نظاما ولا تبعية وإنما هم أناس تسبخوا بفكرة مشتركة هي السخط على النظام الاجتماعى وهذه الرابطة قد تؤدى بهم الى الاجتماع والتآمر وتحريض بعضهم البعض . فكما يمكن معاقبة هذه الجماعات صدر قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٣ الذى قضى بتعديل المواد ٢٦٥ الى ٢٦٨ بحيث أصبحت تنص على عقاب "كل جمعية (toute association) مؤلفة مهما كانت مقمتها وعدد أعضائها وكل اتفاق (toute entente) حاصل بقصد تحضير أو ارتكاب جنایات ضد الأشخاص أو الممتلكات" (جارد ١٧٤٧ ن ١٧٤٩ الى ١٧٤٩ ، وجارسون مادة ٢٦٥ ن ١ الى ٨) .

٦ - والقانون المصرى ما كان يعاقب على الجمعيات أو الاتفاقات الجنائية قبل سنة ١٩١٠ ، ولكن حدث أن قتل رئيس مجلس النظار في يوم ٢٠ فبراير سنة ١٩١٠ وظهر من التحقيق أن القاتل عضو في جمعية سياسية تسعى الى تحقيق أغراضها بوسائل مختلفة ملحوظ فيها استعمال القوة ولم يثبت أن أعضاء هذه الجمعية اتفقوا مع القاتل على ارتكاب هذه الجريمة بالذات فلم يمكن اعتبارهم شركاء في القتل (أنظر قرار قاضى الاحالة بمحكمة مصر في ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ حقوق ٢٥ ص ٧٣) ولذا سنّ الشارع القانون رقم ٢٨ في ١٦ يونيه سنة ١٩١٠ الذى أضاف به المادة ٤٧ مكررة على قانون العقوبات وعاقب فيها على الاتفاقات الجنائية (accords criminels)

انتهاكات جنائية

واستمد نصها على الأخص من القوانين الفرنسية والإيطالية والبلجيكية وهي قوانين الأمم التي يوجد بين نظامها القضائي وبين نظامنا شبه كبير .

وبمقتضى هذه المادة " يوجد انتهاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة أو جنحة ما إلا على الأعمال المجهزة أو المسبلة لارتكابها . ويعتبر الانتهاق جنائيا سواء كان الفرض منه جائزا أم لا إذا كان ارتكاب الجرائم أو الجلبج من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه " .

وفي سنة ١٩٢٢ ألغيت المواد من ٧٧ الى ٨٦ من قانون العقوبات واستبدلت بمواد أخرى ونص في المادة ٨٣ الجديدة على عقوبات خاصة بالانتهاق الجنائي الذي يكون الفرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الفرض المقصود منه .

٧ - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية التي قلمتها وزارة الحفانية مع مشروع القانون الخاص بالمادة ٤٧ مكررة ما يأتي : " أظهرت الحوادث الأخيرة عدم موافقة فقدان كل نص تعاقب بمقتضاه الجمعيات أو الانتهاكات المقصود بها ارتكاب الجنايات أو الجلبج . على أن قوانين أكثرية الأمم الأوروبية نصت على عقوبة الجمعيات فواك المقاصد الجنائية وبعضها كما في ألمانيا والنمسا وأسبانيا يعتبر من الجلبج مجرد الاشتراك في جمعية سرية أيا كان غرضها . وقد لاحظت الحكومة في وضعها نصوص مشروع القانون المرفق بهذه المذكرة أن لا تنص حرية الاجتماعات أو الانتهاكات التي تتمتع بها مصر نمتا كليا مدى السنين الأخيرة ولكنها أرادت أن تضرب على يد الاجتماعات أو الانتهاكات التي يكون البعث بالأفخس أو الأموال أو الميعة الاجتماعية غرضا من أغراضها أو وسيلة من وسائل تحقيق الفرض المذكور " .

وجاء في تقرير المستشار القضائي سنة ١٩١٠ ما يأتي : " يعتبر القانون في بعض الحالات الأوروبية كالألمانيا والنمسا وأسبانيا من الجرائم مجرد الانضمام لجمعية سرية

كيفما كانت، كما أن حق الاجتماع في تلك البلاد خاضع لقوانين دقيقة، فلا بد لاستعمال هذا الحق من الحصول على ترخيص من الحكومة في جميع الأحوال، ولم نشأ أن نذهب بالقانون المصري هذا المذهب البعيد مفضلين بقاء مبدأ الاجتماع حراما دام في الامكان الاستعاضة عن الصرامة بما يناسب اتخاذ من الوسائل التي تكفل عدم التطرف في استعمال المبدأ المشار اليه. وفي قوانين البلاد الانجليزية ما يقضى ببطان كل اجتماع أو جمعية أو ائتلاف يكون الفرض منه مخالفا للقوانين أو يكون هتافا فيه تأدية بين تحزما تلك القوانين وتختلف فيها العقوبة باختلاف مدى تلك ائمين أو الغاية من ذلك الائتلاف، فتكون تارة بالأشغال الشاقة المؤبدة وتارة بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تتجاوز سبع سنين، ولم نستحسن مع ذلك الأخذ بتلك القوانين لنظام عهدنا ولأن الاستثنائات بالامان أصبح نادرا في تلك الاتفاقيات فضلا عن صعوبة إثباته في معظم الأحوال، أما القوانين الانجليزية العامة المتعلقة بالاتفاقيات الجنائية (المواثبات) فلم نجد فيها ماعدا في أبحاثنا، لأنه يجيل أنها تشير دائما الى اتفاقيات الفرض منها فعل أمر معين، أما اذا اتفق قوم على استعمال القوة عند الحاجة للوصول الى غاية سياسية فالظاهر أنه لا يمكن محاكمتهم بمقتضى تلك القوانين. والقوانين الفرنسية والإيطالية والبلجيكية أقرب الى قوانين مصر من حيث التشريع ونظام القضاء في كثير من الوجوه، ودائرة تطبيقها أوسع نجالا من القوانين التي ذكرناها. جاء في القوانين البلجيكية (المواد ٣٢٢ الى ٣٢٦ ع) أن مجرد التحزب أو الاجتماع بقصد الاضرار بالأشخاص أو الممتلكات يكون جنائية أو جنة تختلف عقوبتها (من الحبس شهرا واحدا الى السجن عشر سنين) باختلاف درجة الاشتراك والتبعة الناشئة عنه وباختلاف خطورة الجرائم التي يراد ارتكابها، ومن هنا كانت عقوبة المحرضين ورؤساء المصاية أشد في تلك القوانين من عقوبة باقي الأعضاء، وجعلت العقوبات ثلاث درجات: أولا لمن يقصدون ارتكاب الجنائيات الكبرى (وهي للماقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة)، وثانيها لمن يقصدون ارتكاب الجنائيات الأخرى، والأخيرة لغاصدى ارتكاب

الجنح البسيطة، أما الشركاء وهم الذين يقتضون المعصاة أو لفروعها طوعا ومع عليهم بأغراضها أسلحة أو ذخائر أو آلات لارتكاب الجريمة أو يبيتون لها مكانا لنقيم به أو تلجأ إليه أو تجتمع فيه فعقوبتهم كمقوبة الأعضاء ، ويعوز للحاكم أن تقضى أيضا بعقوبات تبعية هي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا المدنية والسياسية ومراقبة البوليس . وتنفى القوانين البلجيكية من العقوبة كل من أبلغ الحكومة بوجود مثل هذه المعاصيات وبأسماء ورؤسائها وذلك قبل الشروع في ارتكاب الجريمة أو بحث الحكومة عن المعصاة . وأراد الشارع بهذا النص أن يسهل لمن ساقه القدر الى الانضمام لهذه الجمعيات سبيل الخروج منها آتيا شر العقاب وأن ييسر للحكومة أمر اكتشاف الجمعيات التي تجهل وجودها ، ولكنه احتاط فقرر جواز وضع من يعنى من العقوبة طبقا لهذا النص تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنوات . ولا تختلف القوانين الفرنسية (المواد ٢٦٥ الى ٢٦٧ ع) عن القانون البلجيكي إلا في قليل ، وكانت نصوصها القديمة في هذا الموضوع هي المواد ٢٦٥ من قانون العقوبات وما بعدها بقوله قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٣ موسما لمادة تطبيقها بحيث أصبحت تشمل الانتهاكات المقصود منها التمهيد للجنايات أو ارتكابها ، والمطلع على القانون الفرنسي يجد أبسط من القانون البلجيكي ، فهو لا يختص رؤساء المعصاة والمهترزين بعقوبة ، بل يقضى بعقوبة واحدة على كل من اشترك في الانتهاك ، ثم أنه من جهة أخرى لا يقضى بالعقوبة إلا في حالة الانتهاك بقصد التمهيد للجنايات أو ارتكابها ، أما الانتهاكات المقصود منها ارتكاب الجنح فلا نص عليها في ذلك القانون ولا في قانون العقوبات ، ويحتثد لا يعاقب عليها إلا اذا استوفت الشروط المنصوص عليها في باب الاشتراك ، والعقوبة واحدة وهي الأشغال الشاقة ، غير أنها صارمة ، ويعوز للقاضي أن يضم عليها عقوبة الإبعاد ، وقد سنّ القانون الفرنسي المشار إليه في عهد انتشرت فيه القوضوية بأوروبا انتشارا مريحا وتعددت فيه حوادث القتل ، ولا شك أن في ذلك سر الصرامة التي نراها في أحكامه ، ويعوز في فرنسا الحكم بالسجن على الشركاء في جريمة الاجتماع والانتهاك المنصوص عليها في المادة

٢٩٥ وهم الذين يساعدون القاطنين الأصليين طوعا ومن علم بأغراضهم فيقتلون لم آلات لارتكاب الجناية أو يدبرون لم طريق الخفاية أو يثبتون لم مكان السكنى أو محل الاجتماع ، وهناك أيضا كما في بلجيكا يعفى من العقاب من يادر قبل رفع الدعوى فأبلغ الحكومة أمر الانفاق أو قدّم لها بيانات تدل على وجود الجمعية . ولندكر في الختام ما جاء في القانون الإيطالي (المواد ٢٤٨ الى ٢٥١ ع) وهو يقرب كثيرا من مذهب القانون البلجيكي والفرنسي . يقضى القانون الإيطالي بعقاب من يتكثرون جمعية بقصد ارتكاب جنائيات ضد ادارة القضاء أو المختبرات العمومية أو الأمن العام أو الآداب أو نظام الماعلات أو ضد الأشخاص أو المحتلكتات ، ويقضى بقبولت أشد على المصائب المسلحة وعلى رؤسائها أو رؤساء الجمعيات ، وللإشتراك في تلك الجريمة عقوبة خاصة في ذلك القانون ، وإذا تعددت الجرائم التي ارتكبا المشتركون أو أحدهم شددت في تلك العقوبة ، ويشترط أن تكون الجمعية المعاقب عليها مكونة من خمسة أعضاء على الأقل ، ولكن لا يشترط العدد في فرنسا ولا في بلجيكا ... الى أن قال في نهاية التقرير : "وبالاختصار يجدر بنا أن نلفت الأنظار الى أن القانون الجديد لم يكن كما توهم بعضهم نتيجة رد فعل يقصد به التضيق على حرية الاجتماع فإن الحكومة لم تفكر مطلقا في مخالفة سياستها السمحاء في هذا الموضوع وقد حافظت عليها الآن مثل أشد حكومات أوروبا تمسكا بالنظامات الديمقراطية ، انما لا يجوز لأى مجتمع تام النظام أن يبدى من التساهل ما يمسر لمن يتأمر على السوء سبيل ارتكاب أفعال متكررة ومضرة أو سبيل تحقيق غايات سياسية بوسائل العنف والاكراه . أرادت الحكومة بهذا القانون ما ذكرته في رقعا الرسمى المرسل الى مجلس شورى القوانين حيث قالت "إن القانون الجديد لم يوضع إلا للأحوال التي تجعل الأمن العام في خطر وأنه لن يعمل به أصلا بما يجعله مهتدا للقوة الشخصية ، والمأمول أن لا تدمر الأحوال الى تطبيق هذا القانون إلا في النادر كما في البلاد الفرنسية " .

الفصل الثاني - في أركان الجريمة

٨ - صرفت المادة ٤٧ مكررة الاتفاق الجنائي بقولها : " يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها . ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء كان الفرض منه جائزا أم لا إذا كان ارتكاب الجرائم أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه " .

٩ - يتج عن هذا التعريف أن جريمة الاتفاق الجنائي تتكون من الأركان الآتية : (١) اتحاد شخصين فأكثر . (٢) حصول الاتحاد على ارتكاب جريمة أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها . (٣) القصد الجنائي (كارن جارسون مادة ٢٦٥ ن ٩ وجارو ٥ ن ١٧٥٠) .

الركن الأول - اتفاق شخصين فأكثر

١٠ - تستلزم المادة حصول اتفاق بين شخصين فأكثر . فلا عقاب على من يدعو الى اتفاق جنائي ولم يقبل دعوته . ولكن المادة ٨٤ ع المسئلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ استثناء من هذه القاعدة نصت على أن " كل من دعا آخر الى الانضمام الى اتفاق يكون الفرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ من هذا القانون يعاقب بالحبس اذا لم يقبل دعوته " .

١١ - كذلك لا يكفي مجرد توافق المواطنين، ذلك التوافق الذي يكفي لتطبيق المادة ٢٠٧ ع ، وإنما يجب حصول اتفاق، وهو لا يوجد الا اذا عقد العزم بين شخصين فأكثر واتحدت إرادتهما على العمل (جارو ٥ ن ١٧٥١ وجارسون مادة ٢٦٥ ن ١٧) .

١٢ - ويكفي هذا الاتفاق لتكوين الجريمة . فلا يشترط وجود جمعية منتظمة لها رؤساء وقوانين (جارسون مادة ٢٦٥ ن ١١) .

كما لا يشترط أن يستمر الاتفاق مدة من الزمن (جارسون ١٣٠) .

١٣ - وقد جاء عن ذلك في تقرير المستشار القضائي سنة ١٩١٠ ما يأتي :-
 "اختير التعبير بكلمتي «اتفاق جنائي» (Accord Criminel) دون كلمة «جمعية» (Association) لأن هذا اللفظ الأخير قلص المعنى ويستلزم وجود جمعية ذات ثوابين ونظامات على شكل ما ولها غاية محدودة ورؤساء يديرون أعمالها ، ولوحظ أن الجمعيات التي ينشئ منها على الأمن العام تخاف أن تظهر بظهور جمعيات منظمة ويكتفى أعضاؤها بالاتفاق أو التواطؤ فيها بينهم اتفاقا أو تواطؤا وبقيا غير مقيد بنظام مخصوص وهم يبالغون في كتمان القواعد التي يسيرون عليها . فلو كان الشارع اخطار لفظ «اجتماع» أو «جمعية» لأصبح تطبيق النص القانوني صعبا جدا ، وقد رأينا كيف أنهم اضطروا في فرنسا إلى تعديل نصوص المواد ٢٦٥ وما بعدها من قانون العقوبات بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٨٩٣ بحيث أصبحت شاملة للاخفاقات (راجع مجموعة سيريه سنة ١٨٩٤ صفحة ٩٥٣ وما بعدها) . لذلك اشتدت رغبتنا في أن نوفق إلى لفظ واسع المعنى سمة تشمل تلك الاخفاقات والاجتماعات والمؤامرات السرية التي ليس لها نظام بين ، وربما كانت كلمة «مؤامرة» وافية بالفرض ، غير أن كلمة «اتفاق» هي التي وقع الاختيار عليها لسبق استعمالها في الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون العقوبات المختصة بالاشتراك . والواقع أن هناك نسبة كبيرة بين الاتفاقات المقصود منه ارتكاب جريمة انما وقعت تلك الجريمة بناء عليه وبين الاتفاقات التي يكون هو بذاته خطرا ويصبح من أجل ذلك تقرير عقوبة عليه . وعليه يجب أن تستعمل كلمة «اتفاق» في أوسع معانيها فهي تشمل الاخفاقات المكتوبة كما تشمل الاخفاقات الشفهية مع ملاحظة توفر الأركان التي تجعلها جنائية بحكم القانون في الحالتين " .

١٤ - ومع ذلك ذهبت محكمة القضا والإبرام إلى "أن للمادة ٤٧ مكررة تفرض وجود اتفاق منظم ولو كان في مبدأ تكوينه فقط وأن يكون مستمرا ولو لمدة من الزمن على الأقل وأن هذه المادة خلافا للوند ٤٠ إلى ٤٣ ع لا تنطبق على حالة الاتحاد في الإرادة التي يصدت بمحور الصدقة وبقيا فقط " . وبنت رأيا على

الأسباب الآتية : «وحيث أن المادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات لم تلغ صراحة ولا ضمنًا المواد ٤٠، فقرة ثانية و ٤١ و ٤٢ و ٤٣ من قانون العقوبات وبناء عليه فإن القانون المصرى ينص على وجود نوعين من الاتفاقات المعاقب عليه . وحيث أنه في الواقع لما وضع المشرع المادة ٤٧ مكررة لم يكن قصده مجزؤ التوسع في المبدأ الموجود وقتئذ وهو الاشتراك الجنائى بل إيجاد جريمة جديدة يختلف نوعها أصليا عن الأولى وهذا القصد يستتبع في الوقت ذاته من المحل الذى وضعت فيه المادة ٤٧ مكررة بقانون العقوبات بأضافة باب جديد هو الباب الخامس مكررومن طبيعة الحالة: تقسما لأن الجريمة الجديدة تختلف عن الاشتراك العادى الذى لا يتصور وجوده إلا بالاتحاد على عمل يعتبر في نظر القضاء عملا تاما أو حصل الشروع فيه وأما الجريمة الجديدة فانه يجوز وجودها مع صرف النظر عن البدء في تنفيذها ويجوز تماخل شخصين أو أكثر في بحث ابتدائى أو عمل تحضيرى لمشروع بسيط . وحيث أن من وجود هاتين الجريمتين مما واختلافهما في موضوعهما المادى يتضح جليا ان الركن الباطنى للجريمة أو الاتفاق يختلف في كل منهما عن الأخرى . وحيث أن المادة ٤٧ مكررة الجديدة لم تعرف صراحة نوع الاتفاق الخاص الذى نصت عته ولكنه مع ذلك يمكن الاسترشاد بالفكرة التى حملت المشرع على وضع قانون سنة ١٩١٠ وأن يقرر بلا خوف من الخطأ أن المادة ٤٧ مكررة تفرض وجود اتفاق منظم ولو كان في مبدأ تكوينه فقط وإن يكون مستمرا ولو مدة من الزمن على الأقل وأن هذه المادة خلافا لواد ٤٠ الى ٤٣ عقوبات لا تنطبق على حالة الاتحاد في الإرادة الذى يحدث بمجرؤ الصدفة ووقتها فقط . وحيث أن هذا التفسير يؤيده ولو ضمنا على الأقل ذات النص القانونى الذى ورد فيه ذكره الأعمال المجهزة والمهيأة للتنفيذ » و « الجنائيات التى تنفذ وسيلة » و « التعريض على الاتفاق أو التداخل في إدارة حركته » و « المبادرة بإخبار الحكومة قبل وقوع أى جريمة » إلخ . فكل هذه العبارات يستتبع منها حتا وجود الركنين السابق ذكرهما وهما استمرار الاتفاق مدة نسبية وتنظيمه ولو كان مبدئيا . وحيث أن هذين الركنين أهم

تنظيم الاتفاق والاستمرار عليه غير متوفرين مطلقا في هذه الدعوى من الوقائع التي أُنشئت نهايتها الحكم المعلوم فيه لأنه واضح منه أن أشخاصا تربطهم صلة القرابة كانوا هائمين وتحت طائل الغضب الوقتي للدفاع عن مصلحة عائلتهم فلم يحصل بينهم مخابرات ولا توزيع الأعمال فيما بينهم بل ساروا على الطريق باحثهم معا بقصد الاحتذاء على ملك الغير وعلى أشخاص من أخصائهم وعليه فإن الحكم المعلوم فيه باحتماره أن هذه الوقائع تقع تحت أحكام المادة ٤٧ مكررة قد أخطأ في تطبيق القانون الجنائي على الواقعة كما هي ثابتة به ولحكمة التقضى والابرام أن تطبيق القانون عملا بنص المادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنائيات (نقض ١٥ فبراير ١٩١٣ ج ١٤ عدد ٥٥٥ ، وقد أشارت محكمة التقضى الى هذا الحكم شبهة نفس المبدأ في حكمها الصادرين في ٣٠ يونيو سنة ١٩١٧ ج ١٨ عدد ١٠١-٢٦١ يونيو سنة ١٩٢٢ ج ٢٤ عدد ٦٢٢) .

١٥ - ولكن يرد على هذا الرأي بأن المادة ٤٧ مكررة لم تنص على أن الاتفاق يجب أن يكون منطوقا ومستمر ولا يستفاد منها ذلك ولو ضمنا . أما وجود جريمة الاضطلاع الجنائي الى جانب الاشتراك في الجريمة بطريق الاتفاق واختلاف الجريمتين في موضوعهما المادى فلا يدلان على وجوب اختلاف الركن الباطنى أو الاتفاق في كل منهما وإنما يدلان على أن القانون يصد أن كان لا يعاقب على الاتفاق إلا اذا وقعت الجريمة المتفق عليها أراد أن يعاقب عليه في بعض الأحوال ولو لم تقع تلك الجريمة . وأما العبارات الواردة في المادة ٤٧ مكررة والتي استندت بها محكمة التقضى على صحة رأيها فاتها لا تحيد حتما وجوب استمرار الاتفاق وتنظيمه ، وكل ما تمل عليه تلك العبارات أن الاتفاق قد يستمر مدة من الزمن فريد على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجريمة ، ويكون ارتكاب الجنائيات أو الجتمع من الوسائل التي لوحظت في الوثوق الىه ، ويمكن التحريض على الاتفاق أو التداخل في ادارة حركته ، ويستطيع من يريد من اللجنة أن يبادر في خلال هذه المدة بأخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائى . ولكن هذا لا يمنع من أن الاتفاق قد يوجد

أيضا يجوز الاتحاد على ارتكاب جنائية أو جمعة كما جاء في صدر المادة . وبعبارة أخرى يجوز أن يكون الاتفاق الجنائي وقيا كما يجوز أن يكون مستمرا . (انظر من هذا الرأي على بك العراب ص ٤٦ و ٤٧) .

١٦ - متى استقر الاتفاق تكون الجريمة مستمرة لأن الفعل المعاقب عليه ليس هو وقوع الاتفاق الذي يحدث عرضا أو بطريق الصدفة بل هو حالة الاتفاق أحيى تلك الحالة التي تدوم منذ وقوع الاتفاق إلى أن يتم القصد المراد منه مع وجود ذات الأركان المكونة له .

ينفي على ذلك أن الجريمة تعتبر أنها تنفذت على التوالي في كل محل وجد فيه أحد المتقين بقصد إخلاله إلى حيز الفعل . فإذا وقع الاتفاق نفسه في الآستانة وحضر أحد المتهمين إلى مصر حاملا منشورات لتوزيعها فيها حصل على القتل المتفق عليه فلا تكون الجريمة قد تمت في الآستانة بل أنها تنفذت على التوالي في الآستانة ومصر ، وهذه الحالة ليست من الأحوال التي ينطبق عليها نص المادة ٣ من قانون العقوبات ، وليس من المهم معرفة ما إذا كانت الواقعة معاقبا عليها في تركيا أو سويسرا أو بلاد أخرى لأن الجريمة قد ارتكبت كلها أو بعضها في القطر المصري (نقض ٢١ ديسمبر ١٩١٢ ج ١٤ عدد ١٥) .

ينفي على ذلك أيضا أنه لا عبرة بأن الفعل الذي حصل الاتفاق على ارتكابه لم يكن معاقبا عليه في مبدأ الاتفاق مادام أن الاتفاق استمر قائما بعد العمل بالقانون الذي عاقب على ذلك الفعل . فإذا اتفق جماعة قبل صدور القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ الذي عدل المادة ١٥١ ع وأضاف المادة ٣٢٧ مكررة عليه على تعذيب قلب نظام الحياة الاجتماعية بالقوة والتهديد وبوسائل أخرى غير مشروعة وعلى التحريض على الاعتداء على حرية أصحاب الأعمال بالقوة والارهاب واستمر اغتافهم على ارتكاب هذه الأعمال بعد العمل بذلك القانون كان الاتفاق معاقبا عليه لأن الجريمة مستمرة (قارن نض ٤ يناير ١٩٢٦ ج ٢٨ عدد ٦٣) .

الركن الثاني - الغرض من الاتفاق

١٧ - تشترط المادة ٤٧ مكررة حصول الاتفاق "على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها" ، وتنص على أنه "باعتبار الاتفاق جنائياً سواء كان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان ارتكاب الجرائم أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه" .

١٨ - جاء في تقرير المستشار القضائي عن ذلك ما يأتي: "أما فيما يخص بصفة الاتفاق من حيث كونه جنائياً فن المقرر في القوانين الجنائية أن الإفعال التي يقصد منها ارتكاب جناية أو جنحة إذا كانت ممهدة أو مسهلة لهذا القصد ولم يقرب عليها أثر البتة لا يعاقب عليها، وعلى العموم لا يجوز محاكمة شخص على نيته وحدها، غير أن هذه القاعدة استثناء ذات شأن في القانون، فقد جاء في مادة التحزب أن تصميم الجماعة متفقين على فعل الجنائية معاقب لقذاته بقطع النظر عما إذا كان ذلك التحزب ملحقاً أو غير ملحق بأفعال مجهزة لتنفيذ القصد منه (راجع المادة ٨٠ ع) . ولم ترد الحكومة بإصدارها ذلك القانون الجديد أن تخالف القاعدة القائلة بعدم العقاب على النية، ولكن مجرد الاتفاق بين شخصين أو أكثر بقصد ارتكاب جنائيات أو جنح فيه من الخطر على الهيئة الاجتماعية ما جعل أكثر المشردين يعتبرون الاشتراك فيه جريمة ، والخطر في هذه الاتفاقات ناشئ عن اجتماع جملة أشخاص هم من الغرض المقصود من اتفاقهم أو من الوسائل المعتمد عليها في سبيل تنفيذ ذلك الغرض ، فإذا كان ذلك الغرض المقصود هو ارتكاب جنائيات أو جنح فلا شك في أن الاتفاق يكون جنائياً، وإذا فرضنا أن الغاية من الاتفاق جائزة وكانت الوسيلة المعتمد عليها لتحقيق تلك الغاية لا تتم إلا بارتكاب جناية أو جنحة فقد يكون الاتفاق أيضاً ذا صفة جنائية ، وبالاختصار لا يجوز التسامح في نشر المبادئ بواسطة العنف لأن في ذلك خطراً عظيماً على كل مجتمع منظم ، وقد اتخذت كل تلك الوسائل الصارمة لمحاربه ما أمكنها انتشار المذاهب القاتلة باستعمال القوة تنفيذ الأغراض الاجتماعية" .

١٩ - وقد يفهم من النص الفرنسي للمادة ٤٧ مكررة أنه يجب أن يرد الاتفاق على عدة جرائم أو جنح ولا يكفي أن يرد على واحدة منها فقط ، فقد جاءت عباراتها هكذا :

(Il y a accord criminel, lorsque deux ou plusieurs personnes, se sont mises d'accord pour commettre des crimes ou des délits ou pour en préparer ou en faciliter l'exécution).

إلا أنه يزول كل لبس في هذا الشأن بمراجعة للمذكرة الإيضاحية إذ ذكرت صراحة أنه "يكون الاتفاق جنائيا سواء كان المراد ارتكاب جريمة واحدة أو أكثر أو جنحة واحدة أو أكثر".

٢٠ - "ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكلت الجريمة أو الجنايات أو الجنحة أو الجنح المقصودة منه معينة أم لا كما لو أشير إلى استعمال القوة أو العنف أو المفرقات أو الأسلحة وهكذا كوسائل للوصول إلى غرض جائز أم لا". (المذكرة الإيضاحية)

٢١ - يوجد الاتفاق الجنائي طبقا لنص المادة ٤٧ مكررة كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسجلة لارتكابها . فليس العقاب مقصورا على الاتفاقات التي يكون الفرض منها تنفيذ جريمة أو جنحة بل يتناول أيضا الاتفاقات التي يكون الفرض منها تحضير هذه الجريمة أو الجنحة أو تسييل ارتكابها . فيقع تحت طائلة المادة ٤٧ مكررة من يتفقون على صنع أسلحة أو مفرقات معدة لاستعمالها فيما بعد كما يقع تحتها من يتفقون على استعمال هذه الأسلحة أو المفرقات (جاء ١٧٥٢٥٠)

٢٢ - وولم نح لـ الاتفاق على ارتكاب المخلفات لا يحظى في حكم المادة ٤٧ مكررة لما تكون الجرائم الواردة في الفصل الأخير من الفترة الأولى وليس في الفترة الأخيرة لها المذكورة فقد ذكرت خطأ بدلا من كلمة « جنحيت » . يدل على ذلك ما ورد في صدر هذه المادة من تعريف الاتفاق الجنائي بأنه اتحاد شخصين فأكثر على ارتكاب جنحية أو جنحة ...

العقاب بحسب ما إذا كان الغرض من الاضاح هو ارتكاب الجنايات أو ارتكاب الجنح .

٢٣ - ولا محل للفرقة بين أنواع الجنايات أو الجنح المختلفة ، بل تطبيق المادة ٤٧ مكررة مهما كان نوع الجناية أو الجنحة المقصودة من الاضاح .

فقد جاء في المذكرة الايضاحية : "كذلك لم ترد الحكومة أن تقدم مشروعا قاصرا على بعض الجنايات أو الجنح بل أن نص المادة ٤٧ مكررة يتناز بكونه يشمل عصابات الأشقياء وقطاع الطرق - وهي الآن لا عقاب عليها إلا في أحوال الاشتراك والشروع - كما يشمل الجمعيات التي لها صبغة سياسية ولكنها تحتفظ القوة من وسائل تحقيق أمل من الآمال الاجتماعية " .

وبناء على تقرير المستشار القضائي : "ثم ان نص المادة ٤٧ مكررة عام فهو يشمل حما الاضافات التي يقصد منها ارتكاب جنات و جنح عادية ، نعم أن مجلس شورى القوانين اقترح أن يقتصر القانون الجديد على الاضافات التي يكون الغرض منها ارتكاب جنات أو جنح ضد الحكومة أو موظفيها ومرض تمديلا صريحا بهذا المعنى ، غير أن الحكومة رأت نفسها مضطرة لعدم الأخذ به لعدم وضوحه غشيت من وقوع الاختلاف في تأويله عند العمل به ، ذلك أنه ليس بظاهر ان كان مراد أصحابه أن يعاقب ذلك القانون على جميع الجنايات أو الجنح ما دامت واقعة على أشخاص هم موظفون أم أرادوا أن لا تسرى أحكامه إلا على الجنايات والجنح الموجهة ضد هؤلاء الموظفين بصفتهم من رجال الحكومة ، كذلك عبارة جنات و جنح ضد الحكومة عبارة كثيرة التموض . ولكن اذا فرضنا - وهو الواقع فيا يظهر - أن قصد مجلس شورى القوانين كان قصر أحكام القانون على الاضافات المقصود منها ارتكاب جنات أو جنح سياسية فان مجرد القاء نظرة على نصوص قانون العقوبات يكفي لافتاها بصعوبة التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية ، والبحث في هذا الموضوع من مقدمات علم القانون الدولي العلم خصوصا فيما يتعلق منه بتسليم الجناة ، وقد كان العلماء يتوسمون سابقا في تفسير

الجرائم السياسية، وكان جون ستوارت ميل يقول باعتبار الجريمة سياسية "إذا وقعت أبان حرب أهلية أو ثورة أو اضطراب سياسى أو عقب ذلك"، غير أن مثل هذا التعريف منبذ اليوم لأنه مطلق، والمعتد به أن الجرائم العادية مثل القتل لا تكون سياسية إلا إذا وقعت أبان ثورة أو حرب أهلية أو بسببها وبمطابقة قوانين الحروب والعادات المتبعة فيها، ذلك هو رأى مجمع القانون الدولى فى جلسته المتقدمة بكسفورد، فقتل أمير أو وزير ليس فى العادة وفى عرف القانون جريمة سياسية، وبناء عليه يصبح أشد الانتهاكات الجنائية خطرا خارجا عن أحكام القانون القاصر على الجرائم السياسية. ثم أن فى التمييز بين جريمة سياسية وغير سياسية ما يغير صبغة المشروع تغييرا كليا لأن الحكومة إنما أرادت أن تدخل فى قانون العقوبات نصا جديدا عاما، ولذلك رأى درج المادة الجديدة فى الكتاب الأول من القانون ضمن الأحكام الابتدائية، أما تعديل مجلس شورى القوانين فإنه مع صعوبة تأويله كما قلنا يميل لذلك القانون شكل القوانين الاستثنائية وهو ما يجنبه الحكومة لما فيه من المضار".

٢٤ - وقضت محكمة النقض والإبرام بأنه إذا كانت الظروف السياسية قد استوجبت إصدار القانون الخاص بالانتهاكات الجنائية (مادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات) فإنه من الواضح مع ذلك أن نصوص هذا القانون عامة مطابقة فلا يسوغ والحالة هذه حصرها أو تقييدها مطلقا إذ لا شئ هناك يميز الادعاء بأن هذا القانون لا يمكن تطبيقه إلا على الوقائع المتعلقة بالسياسة (تقضى ٣٠ يونيو سنة ١٩١٧ ج ١٨ عدد ١٠١ - وقررت محكمة النقض تقضى هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٢ ج ٢٤ عدد ٦٢) .

٢٥ - تطبيقات : أصدرت المحاكم المصرية عدة أحكام بتطبيق المادة ٤٧ مكررة على انتهاكات جنائية مخفية بعضها كان الفرض منه ارتكاب جنایات وجنح سياسية والبعض الآخر كان الفرض منه ارتكاب جنایات أو جنح ضد أفراد الناس .

فقد حكم بتطبيق هذه المادة على شخص اتفق مع آخرين مجرمين : أولاً - على قتل سمو الخديوى السابق ووزرائه وغيرهم من رجال الحكومة المصرية (وهى جناية معاقب عليها بالمادة ١٩٤ ع) ، ثانياً - على التعريض على ذلك بطريق النشر (وهى جناية معاقب عليها بالمادتين ١٤٨ و ١٤٩ ع) (قضى ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٢ ع ١٤ مدد ١٥) .

وعلى أشخاص اتفقوا مع آخرين : أولاً - على تحييد تغيير النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية فى مصر بالقوة والإرهاب وبوسائل أخرى غير مشروعة (وهى جناية معاقب عليها بالمادة ١٥١ ع) ، ثانياً - على التعريض على الاعتداء على حرية أصحاب الأعمال بالقوة والإرهاب (وهى جناية معاقب عليها بالمادة ٣٢٧ ع) (جنايات اسكندرية ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٤ بحامدة ٥ مدد ٢١٢ وقضى ٤ يناير سنة ١٩٢٦ ع ٢٧ مدد ٦٣) .

وعلى أشخاص اتفقوا مع آخر على قتل شخص سواء كان بنفسه أو بواسطة من يختاره لهذا العمل وأعطوه جزاء من أجره بصرف النظار عن كون الاتفاق لم ينفذ بسبب أن الشخص الموكول إليه التنفيذ أبلغ الأمر للجهة المختصة (قضى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢١ ع ٢٣ مدد ٦١) .

وعلى أشخاص اتفقوا على سرقة خزانة حديدية بواسطة كدورها بألات معينة لذلك (قضى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩١٥ شرائع ٣ ص ١١١) .

وعلى أشخاص اتفقوا على سرقة مواشى لآخر حالة كون أحدهم حاملاً سلاحاً أى بندقية (قضى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٢ ع ٢٤ مدد ٦٢) .

الركن الثالث - القصد الجنائى

٢٦ - جريمة الاتفاق الجنائى من الجرائم المتصلة أى التى يشترط فيها القصد الجنائى ، فيشترط أن يكون الجنائى قد اشترك فى الاتفاق وهو عالم بالفرض المقصود منه أى وهو عالم بأن الفرض من الاتفاق ارتكاب جناية أو جناية ما أو القيام بعمل من الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها (أنظر جارسون مادة ٢٦٥ ن ٢٧) .

الفصل الثالث — في عقاب الجريمة

٢٧ — العقوبة — تنص المادة ٤٧ مكررة على ما يأتي : "كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الفرض منه ارتكاب الجنايات أو انتهاكها وسيلة للوصول إلى الفرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن . فإذا كان الفرض منه ارتكاب الجنح أو انتهاكها وسيلة للوصول إليه يعاقب الشريك بالحبس . كل من عرض على اتفاق جنائي أو تدخل في إدارة حركته يعاقب في الحالة الأولى من الفقرة السابقة بالأشغال الشاقة المؤقتة وفي الحالة الثانية بالسجن " .

٢٨ — "وقد لوحظ في تقدير العقوبات الفائدة من ترتيب درجاتها بحسب الفرض من الاتفاق الجنائي أن كان جنائية أو جنحة كما لوحظ أن العدل يقضي بتشديد عقوبة من يروض على إيجاد ذلك الاتفاق أو الذي يتولى إدارة حركته إذ من الواضح أن رؤساء تلك الجمعيات هم أشد خطرا على الهيئة الاجتماعية كما أنهم أبعد عن غيرهم من الوقوع تحت طائلة العقاب " . (المذكرة الإيضاحية)

وجاء عن ذلك في تقرير المستشار القضائي ما يأتي : " أما درجة العقوبة فتختلف : (أولا) باختلاف درجة الجرائم المقصود ارتكابها في الاتفاق ، (ثانيا) باختلاف درجة اشتراك المتهم فيه ، ولما كان القانون الجديد يشمل الاتفاقات المقصود بها ارتكاب الجنايات والتي يراد منها ارتكاب الجنح وجب أن ينص فيه على عقوبة كل نوع من هذه الجرائم ، وكذلك رؤى من العدل أن تجعل فيه عقوبة المحرضين أشد من عقوبة الأعضاء ، فلا شبهة في أن المحرضين ألذ أعداء الهيئة الاجتماعية فهم الذين يتزودون برضاؤهم من ضماط الإرادة ويمثلونهم على ارتكاب جرائم لا يقدمون هم على ارتكابها بأنفسهم خشية العقاب ، أنه ليس من السهل طبعاً عند العمل معرفة ما قام به كل واحد من المتفقيين على حده خصوصاً إذا لوحظ أن الرئاسة في الاتفاقات الجنائية لا تظهر عادة بصفة صريحة ، لكن رؤى من الأفضل تشديد عقوبة المحرضين ومديرى الحركة لأن أقل ما فيه

التزويج والازهاج ، وعلى كل حال فإذا لم يثبت التعريض أو التدبير على المتهم فعليه يكون عقاب باقي شركائه .

٢٩ - تشديد العقوبة بالنسبة لبعض الاتفاقات - تنص المادة ٨٣ ع المعلقة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢ على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الفرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ من هذا القانون أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الفرض المقصود منه . ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من حرض على هذا الاتفاق أو كان له شأن في ادارة حركته .

وتنص المادة ٨٤ ع المعلقة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢ على أن كل من دعا آخر الى الانضمام الى اتفاق يكون الفرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ من هذا القانون يعاقب بالسجن اذا لم تقبل دعوته .

أما المادة ٧٧ ع فتتص على عقاب من يتحدى على الملك أو الملكة أو ولي العهد أو أحد أوصياء العرش . والمادة ٧٨ تنص على عقاب من يشرع بالقوة في قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو في تغيير شيء من ذلك . والمادة ٨٠ تعاقب من يشترك في عصاة تهاجم طائفة من السكان أو تقاوم بالسلاح رجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين . والمادة ٨١ تعلقب من يخرب عمدا مبانى أو مخازن ذخائر أو غيرها من أملاك الحكومة .

٣٠ - ما يلاحظ على المادة ٤٧ مكررة : التوسع في العقاب وعدم تناسبه - يلاحظ على نص المادة ٤٧ مكررة أنه واسع جدا بحيث يدخل تحته جميع الجنائيات والجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وهو بما كان من المستحسن حصرها في دائرة أضيق أسوة بالمواد ٢٦٥ وما بعدها من القانون الفرنسي مثلا فانها لا تعاقب إلا على الجمعيات أو الاتفاقات التي يكون الفرض منها

تحضير أو ارتكاب جنایات على الأشخاص أو على الأموال ولا يكفى فيها بالافتقار على تحضير أو ارتكاب جنایة أو جنحة ما كما هو الحال في المادة ٤٧ مكررة (راجع تقرير لجنة مجلس شورى القوانين المنشور بتعليقات السيد محمد عبد الحامد الجعفي بك على المادة المذكورة) .

ويلاحظ أيضا أن هذه المادة تعاقب على الافتقار الجنائي بعقوبات أشد من العقوبات المقررة في القانون لبعض الجنایات والجنح لو تمت فعلا أو بدئ في تنفيذها ، وأنها قد تعاقب على مجرد التصميم على ارتكاب جنحة من الجنح بينما يكون الشروع في الجنحة نفسها غير معاقب عليه قانونا .

ويقترب على ذلك أنه اذا اتفق شخصان مثلا على خطف طفل لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة من غير تهويل ولا إكراه (الحماية المنصوص عليها في المادة ٢٥١ فقرة أولى ع) فانهما يعاقبان على ذلك بالسجن الذي يجوز أن تبلغ مدته خمس عشرة سنة بينما العقاب المقرر لهذه الحماية في المادة ٢٥١ فقرة أولى ع هو السجن من ثلاث سنين الى سبع . وأنه اذا اتفق شخصان على ارتكاب جنحة ضرب أو جنحة سرقة مثلا فانهما يعاقبان بمقتضى المادة ٤٧ مكررة على مجرد افتقارهما بالحس الذي يجوز أن تبلغ مدته ثلاث سنوات بينما العقاب المقرر في المادة ٢٠٦ فقرة ثانية للضرب البسيط متى وقع مع سبق الأصرار هو الحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو الغرامة التي لا تتجاوز عشرين جنيا ، وبينما الشروع في الضرب غير معاقب عليه قانونا ، والعقاب المقرر في المادة ٢٧٥ ع للسرقة البسيطة هو الحبس مدة لا تتجاوز سنتين وللشروع في السرقة الحبس مدة سنة واحدة اذا كانت السرقة متعلقة على المادة ٢٧٥ ع أو مدة سنة ونصف اذا كانت متعلقة على المادة ٢٧٤ ع أو الغرامة التي لا تزيد عن عشرين جنيا .

ولذا أشار النائب السموي في تعليقه للنياحة (مادة ٣٨٦) بأنه يجب في مسائل الافتقار الجنائية ملاحظة أمرين : (الأول) أنه لم يقصد بالنصوص التي تعاقب على هذه الجريمة تشديد عقوبة موجودة ومعينة وانما أريد بها المراقبة على أمور

لم يكن قانون العقوبات يعاقب عليها من قبل مع ما هي عليه من الخطورة . (الثاني)
أن النصوص المذكورة لم توضع إلا للأحوال التي تحصل الأمن العام في خطر فلا
يجوز تطبيقها في الأحوال البسيطة الاحتياطية وإلا تكون النتيجة في الغالب أن عقاب
التصميم يصبح أشد من عقاب الفعل التام أو الشروع فيه بل وفي حالة الاتفاق
على ارتكاب جنحة غير معاقب على الشروع فيها يكون التصميم معاقبا عليه .

وهذه التعليقات مطابقة للوعد الذي تضمنه خطاب نظارة الحفانية المرسل الى
مجلس النظار في ١٣ يونيو سنة ١٩١٠ ردًا على ملاحظات مجلس شورى القوانين
اذ جاء فيه ما نصه : "ومع ذلك فالقانون الجديد لم يوضع إلا للأحوال التي تحصل
الأمن العام في خطر ولن يعمل به أصلاً بما يحمله مهتداً الحرية الشخصية والمأمول
أن لا تدعو الأحوال الى تطبيق هذا القانون إلا في التادركا في البلاد الفرنسية
(انظر هذا الخطاب في تعليقات السيد محمد عبد الحادي الجندي بك على المادة ٤٧ مكررة ح) .

٣١ - العقوبة في حالة تنفيذ الاتفاق - وهذا يرد على الذين
السؤال الآتي : ما هي العقوبة الواجب تطبيقها في حالة تنفيذ الاتفاق ووقوع
جريمة من الجرائم التي قصد منه ارتكابها ، هل تطبق عقوبة الاتفاق الجنائي أو عقوبة
الجرعة التي وقعت بالفعل ؟ فان لهذا البحث قيمته اذا كانت العقوبة المقررة
للاتفاق أشد من العقوبة المقررة للجريمة التي وقعت . تقضي المادة ٣٣ فقرة
ثانية ع بأنه اذا وقعت عدة جرائم لفرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث
لا تقبل التجزئة يجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد
تلك الجرائم . وفي حالتنا هذه وقعت جريمة الاتفاق الجنائي ، ووقعت أيضاً الجريمة
التي قصد منه ارتكابها ، وهما جريمتان مرتبطتان ببعضهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة
لوقوعهما لفرض واحد فلا مانع من الحكم بالعقوبة الأشد ولو كانت عقوبة الاتفاق
الجنائي . يساعد على هذا التفسير نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ مكررة على أنه
"يعنى من العقوبات المقررة في هذه المادة كل من يادر من الجناة بأخبار الحكومة
بوجود اتفاق جنائي وبين اشتركوا فيه «قبل وقوع أى جريمة أو جنحة» وقبل بحث

وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة^{٤٤} مما يستفاد منه أنه إذا حصل الإخبار بعد وقوع الجريمة فلا يبنى الجنائي من العقوبات المقررة في المادة ٤٧ مكررة .

٣٢ - ويظهر أن هذا ما أشارت إليه محكمة النقض والإبرام في حكمها الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٢ (ج ١٤ عدد ١٥) إذ قالت "أن المادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات تعاقب فعلا على الاتفاق الجنائي بكونه فعلا داخليا مع صرف النظر عن ظواهره الخارجية أو التنفيذية، ولكن تطبيق هذه المادة لا يتمتع مطلقا إذا اقرن الاتفاق الداخلي بعلامات خارجية أيضا . فيستنتج من ذلك أنه إذا كانت هذه العلامات الخارجية مكونة لجرائم أخرى فيجوز في هذه الحالة تطبيق نصوص قانونية أخرى . وأن هذا التفسير يستنتج من نص المادة ٤٧ مكررة التي نصت على الإحفاء من العقوبة في حالة إخبار الحكومة بوجود الاتفاق قبل وقوع أى جريمة^{٤٥} .

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا الرأي في حكمها الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٢٦ (ج ٢٧ عدد ٦٣) إذ قررت أنه "لا محل لتطبيق المادة ٤٧ مكررة لأن الجرائم التي كان حصل الاتفاق عليها قد تمت فعلا^{٤٦} .

ولكن يرد على هذا الحكم بأن القانون لم يشترط لتطبيق هذه المادة عدم وقوع الجريمة المتفق على ارتكابها .

٣٣ - وقد كانت المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات الترنسية تنص قبل تعديلها بقانون ١٣ ديسمبر سنة ١٨٩٣ على أنه "إذا كانت الجريمة لم تحدث بها أو تلحقها جناية أخرى يعاقب مديرو الجمعية ورؤساء جمعية بالأشغال الشاقة المؤقتة^{٤٧} . وفسر الشراح هذا النص بأن رؤساء الجمعية أو العصابة يعاقبون بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا لم تعتمد هذه الجمعية على ارتكاب جناية أخرى . أما إذا كانت الجمعية قد اقترنت بها أولقتها جناية أخرى فيجب رفع الدعوى العمومية عن الجنائين ويعاقب أعضاء الجمعية بالعقوبة المقررة لأشدهما (أنظر شوروميل ج ٣ ن ١٠٨٨ ص ٢٨٦) . وقد استبدلت هذه المادة بأخرى ليس فيها هذا النص .

وتنص المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات البلجيكي على أن "كل جمعية مكونة بقصد التعدي على الأشخاص أو الممتلكات هي جناية أو جنحة توجد بمجرد تنظيم العصابة". وقد قال نيبيل تعليقاً على هذه المادة أن الجمعية تقع تحت طائلة العقاب بمجرد تنظيمها، فإذا حدث بعد تنظيمها أن أعضاء الجمعية أو بعضهم ارتكبوا جرائم أو جنحا كان هناك بالنسبة لمن ارتكبوا هذه الجنايات أو الجنح تعدد في الجرائم يستوجب تطبيق المواد ٦٠ وما بعدها (المقابلة للمادة ٣٢ ع مصري) . (انظر نيبيل ج ٢ ص ٢٥٢)

٣٤ - الاعفاء من العقوبة - تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ مكررة ع على أنه "يعفى من العقوبات المقررة في هذه المادة كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أى جريمة أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة".

٣٥ - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية ما يأتي : "وقد فتح المشروع للذين اشتركوا في مثل تلك الاتفاقات الجنائية باب الخلاص من العقاب إذا أخبروا الحكومة بوجودها وبمن اشترك فيها . ومثل ذلك النص موجود في القوانين الفرنسية والبلجيكية، كما أن القانون المصري يعفى من العقاب في حالة الفتنة كل أئيم يسادر بإخبار الحكومة عن أجرى الاعتصاب أو أغرى عليه أو اشترك فيه قبل حصول الجناية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة وكذلك من دلما على الوسائل الموصلة للقبض على الجائنين بعد بنشها في البحث والتفتيش (المادة ٨٧ من قانون العقوبات)".

وجاء في تقرير المستشار القضائي عن ذلك ما يأتي : "أما فيما يختص بالمعافاة من العقوبة فقد مهد القانون لمن يشتركون في اتفاق جنائي سبيل ذلك بالمبادرة بإخبار الحكومة عن وجود الاتفاق وبأسماء من اشتركوا فيه . وقد جاء في القانون المصري في مادة الاعتصاب ما يقتضى بمعافاة كل من بادر من البناة بإخبار الحكومة عن أجرى الاعتصاب أو أغرى عليه أو شاركه فيه قبل حصول الجناية المقصود

فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة أو دل الحكومة على الوسائل الموصلة للقبض عليهم بعد بدئها في البحث والتفتيش (مادة ٨٧ ع)، وقد اتبعت تلك القاعدة في الانتهاكات الجنائية على العموم إذ كان حقا على الشارع أن يمهّد للجاني سبيل التوبة لأنه إذا ساق القدر فردا من الناس إلى الاشتراك في غتار في انتهاق جنائي كان من مصلحته ومن مصلحة المجتمع معا أن يحد له من القانون معنا على الخروج من التهمة آمنا شر العقاب قبل حدوث الجريمة المقصودة وقبل سعي الحكومة في البحث عن مدبرها .

٣٦ — وملاحظ أنه لم ينص على هذا الاعفاء بالنسبة للانتهاكات الجنائية المنصوص عليها في المادة ٨٣ عقوبات والتي أشرنا إليها في العدد ٢٩

٣٧ — ويستفاد من نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ مكررة أنه لا يكتفى للاعفاء من العقوبات المقررة بها المبادرة بإخبار الحكومة بوجود الانتهاق الجنائي بل يجب أيضا المبادرة بإخبارها بأسماء من اشتركوا فيه . وأنه يجب حصول هذا الاخبار قبل وقوع أى جنابة أو جنحة وقبل بحث الحكومة وتفتيشها عن الجنابة .

٣٨ — ويظهر أن المقصود من بحث الحكومة عن الجنابة البحث المبني على المادة ٤٧ مكررة بحيث يعنى من العقاب من يبادر بإخبار الحكومة بوجود الانتهاق الجنائي ومن اشتركوا فيه ولو كان البحث جاريا عن واحد منهم أو أكثر بمناسبة جرائم فردية ارتكبوها فإن غرض القانون تمكين الحكومة من اكتشاف الانتهاق الجنائي الذى قد يكون مجهولا لما رغم عليها بالجرائم التي ارتكبتها المشتركون فيه (جارسون مادة ٢٦٥ ن ٤١) .

٣٩ — ويظهر من نص المادة بحث الحكومة أنه يكتفى بمجرد بحث البوليس، وليس من الضروري الشروع في تحقيق قضائي (فان جارسون مادة ٢٦٥ ن ٤١) .

٤٠ — وتختلف المادة ٤٧ مكررة عن المادة ١٧٣ ع الخاصة بترفيف المسكوكات في أنها لا تمنى من العقوبة من يسهلون القبض على باقى الجنابة بعد الشروع في البحث عنهم .

في الإتلاف والتخريب والتعيب

Dommages, destruction, dégradation

ملخص

في بيان جرائم الإتلاف والتخريب والتعيب

الباب الأول — في إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة .

الفصل الأول — محرمات ١ الى ٤ .

الفصل الثاني — إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بطريقة غير المحرمين أو استعمال مواد مفرقة . النص ٥ .

أركان الجريمة ٦ ، الزكي الأول : الاتلاف ٧ الى ٩ ، الزكي الثاني : نوع الشيء المنكف ١٠ .

و ١١ ، الزكي الثالث : ملك الغير ١٢ و ١٣ ، الزكي الرابع : القصد الجنائي ١٤ ، العقوبة ١٥ .

الفصل الثالث — إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بطريقة استعمال مواد مفرقة . النص ١٦ و ١٧ .

التفرق بين المادة ٣١٦ والمادة ٢٢٣ ع ١٨ ، المواد المقرنة ١٩ ، الفصل الخامس والشرع

٢٠ و ٢١ ، صنع المواد المقرنة واستيرادها وإخراجها ٢٢ .

أتم الفصل الرابع — عقوبة إتلاف المنقولات ٢٣ .

الباب الثاني — في التمرض لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة بإجرائه من الأشغال العمومية . نص

المادة ٣١٨ ع ٢٤ ، التمرض منها ٢٥ ، أركان الجريمة ٢٦ ، الزكي الأول : التمرض بضرب أو نحوه

٢٧ الى ٣١ ، الزكي الثاني : توبيخ التمرض لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة بإجرائه من الأشغال

العمومية ٣٢ الى ٣٦ ، الزكي الثالث : القصد الجنائي ٣٧ الى ٣٩ ، عقاب الجريمة ٤٠ .

الباب الثالث — في تهيب أو إتلاف البضائع أو الأمتعة أو المحصولات من جاعة أو حصابة باقتوة

الاجبارية . نص المادة ٣٢٠ ع ٤١ ، أركان الجريمة ٤٢ ، الزكي الأول : التهيب أو الاتلاف

٤٣ و ٤٤ ، الزكي الثاني : نوع الأشياء ٤٥ ، الزكي الثالث : الجاعة أو الحصابة ٤٦ و ٤٧ ، الزكي

الرابع : القوتة الاجبارية ٤٨ الى ٥١ ، الزكي الخامس : القصد الجنائي ٥٢ ، عقاب الجريمة ٥٣ ،

التفرق بين هذه الجريمة وغيرها من جرائم إتلاف المنقولات ٥٤ .

الباب الرابع — في إتلاف الستات . نص المادة ٣١٩ ع ٥٥ ، أركان الجريمة ٥٦ ، الزكي الأول :

الاتلاف ٥٧ الى ٦٤ ، الزكي الثاني : نوع الشيء ٦٥ ، الزكي الثالث : الضرر ٦٦ الى ٧٢ ،

الزكي الرابع : القصد الجنائي ٧٣ ، إثبات الجريمة ٧٤ و ٧٥ ، عقاب الجريمة ٧٦ ، تعدد الجرائم

٧٧ و ٧٨ ، التفرق بين المادة ٣١٩ والمادة ١٣٣ ع ٧٩ ، اتفاقية المنصوص عليها في المادة ٣٣٩

قرة ثانية - ٨ .

الباب الخامس — في أخلاف الزوج . نص المادة ٣٢١ ع ٨١ ، أركان الجرائم المذكورة فيها
٨٢ ، الركن الأول : الاخلاف ٨٣ الى ٨٩ ، الركن الثاني : نوع النش. ٩٠ الى ٩١ ،
الركن الثالث : ملك النش. ٩٢ ، الركن الرابع : القصد الجنائي ٩٣ الى ٩٤ ، عقاب الجريمة ٩٥ ،
التعريف الملتقة ٩٦ ، ظرف الجبل ٩٧ ، حل السلاح ٩٨ الى ٩٩ ، الفرق بين جريمة أخلاف
الزوجة وجرائم أخرى ١١٥ الى ١١٩ ، بيان الوافدة في الحكم ١٢٠ الى ١٢٣

الباب السادس — في كسر وتخريب آلات الزراعة وزرائب المواشي وحشش الخضر . نص المادة ٣٠٩ ع
١٢٤ ، أركان الجريمة ١٢٥ ، الركن الأول : الكسر أو التخريب ١٢٦ الى ١٢٨ ، الركن الثاني :
نوع النش. ١٢٩ ، الركن الثالث : ملك النش. ١٣٠ ، الركن الرابع : القصد الجنائي ١٣١ ، عقاب
الجريمة ١٣٢

الباب السابع — في أخلاف الميقات وقتل وإزالة الحدود . نص المادة ٣١٣ ع ١٣٣ ، هذه
المادة تعاقب على جريمتين ١٣٤

الجريمة الأولى : أخلاف الميقات . أركان الجريمة ١٣٥ ، الركن الأول : الاخلاف ١٣٦ الى
١٣٨ ، الركن الثاني المحيط ١٣٩ الى ١٤٥ ، الركن الثالث : ملك النش. ١٤٦ الى ١٤٧ ، الركن
الرابع : القصد الجنائي ١٤٨ الى ١٥٠ ، عقاب الجريمة ١٥١ ، ظرف الملتقى ١٥٢
الجريمة الثانية : قتل وإزالة الحدود . أركان الجريمة ١٥٣ ، الركن الأول : القتل أو الإزالة
١٥٤ الى ١٥٦ ، الركن الثاني : الملتقى ١٥٧ الى ١٦١ ، الركن الثالث : القصد الجنائي
١٦٢ الى ١٦٣ ، عقاب الجريمة ١٦٤ ، ظرف الملتقى ١٦٥

الباب الثامن — في هدم أو إخلاف أو قتل العلامات اليهودية أو الجغرافية . نص المادة ٣١٧ ع
١٦٦ و ١٦٧ ، العلامات التي تنص على حمايتها ١٦٨ ، فعل الاخلاف ١٦٩

الباب التاسع — في الاخلاف النافذ عن السرقة . نص المادة ٣١٤ ع ١٧٠ ، صريحيات ١٧١
و ١٧٢ ، أركان الجريمة ١٧٣ ، الركن الأول : الفرق ١٧٤ ، الركن الثاني : الطريقة الموقية
الى الفرق ١٧٥ ، الركن الثالث : القصد الجنائي ١٧٦

الباب العاشر — في أخلاف أملاك الحكومة . نص المادة ٣٨١ ع ١٧٧ ، تقريباً من المادة ٣١٦ ع
١٧٨ ، فعل الاخلاف ١٧٩

الباب الحادي عشر — في أخلاف الماني والآثار الملتقة للعلم . نص المادة ١٤٠ ع ١٨٠ ، صلة
هذه الجريمة بالجرائم المقتضية بالصلة العامة ١٨١ ، أركان الجريمة ١٨٢ ، الركن الأول :
فعل الاخلاف ١٨٣ ، الركن الثاني : نوع النش. الملتقى ١٨٤ الى ١٨٧ ، الركن الثالث : القصد
الجنائي ١٨٨

في بيان جرائم الاتلاف والتخريب والتعييب

نص قانون العقوبات في الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث الخاص بالجنايات والجنح التي تحصل لأحد الناس على الأحوال التي يعاقب فيها على الاتلاف والتخريب والتعييب وهذه الأحوال هي :

- (١) تخريب الأموال الثابتة أو المنقولة (مادة ٣١٦ ع) .
 - (٢) التعرض لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة بأجرائه من الأشغال العمومية (مادة ٣١٨ ع) .
 - (٣) نهب أو إتلاف البضائع أو الأمتعة أو المحصولات من جماعة أو عصابة بالقوة الاجبارية (مادة ٣٢٠ ع) .
 - (٤) إتلاف السندات (مادة ٣١٩ ع) .
 - (٥) إتلاف الزرع (مادتي ٣٢١ و ٣٢٢ ع) .
 - (٦) كسر أو تخريب آلات الزراعة أو زرائب المواشي أو عيش الخفراء (مادة ٣٠٩ ع) .
 - (٧) إتلاف المحيطات . وتقل أو إزالة الحدود (مادة ٣١٣ ع) .
 - (٨) هدم أو إتلاف أو قسمل العلامات الجيوديزية أو الطبوغرافية . إلخ (مادة ٣١٧ ع) .
 - (٩) الاتلاف الناشئ عن الفرق (مادة ٣١٤ ع) .
 - (١٠) الحريق الناشئ عن إهمال (مادة ٣١٥ ع) .
 - (١١) قتل الحيوانات أو الاضرار بها أو سبها (مواد ٣١٠ و ٣١١ و ٣١٢ ع) .
- ونص في البلب الثاني من الكتاب الثاني الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية على تخريب أملاك الحكومة بجنائية من الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل (مادة ٨١ ع) .
- كما نص في الباب الثاني عشر من الكتاب نفسه على إتلاف المباني والآثار وغيرها من الأشياء العمومية (مادة ١٤٠ ع) .

وستكلم عن الحريق الناتج عن إهمال في باب الحريق، وعن قتل الحيوانات والاضرار بها وسمها في الباب الخاص بذلك . ويتكلم هنا عن باقي جرائم الاتلاف والتخريب والتعيب .

الباب الأول — في إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة

Destruction des biens mobiliers ou immobiliers.

المادة ٣١٦ ع (تقابل المادتين ٤٣٧ و ٤٣٥ ع . ف)

المراجع

جانو طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٣٦ و ٣٢٠، رشوفو على طبعة سادسة ج ٦ ص ١٣٥ و ١٢٥، وبارسون ج ١ ص ٢٤٥ و ٢٣٥، وروسومات دلفر تحت عنوان (Dommages, destruction, dégradation) ج ١٧ ص ١٦٢ و ١٦١، و ١١٢ و ١١١، ولفن دلفر ج ٥ ص ٥٠٧ و ٩٣ و ٥٠٤، و ٦١ و دلفر العمل تحت عنوان (Destruction, dégradation, dommages) ج ٤ ص ٣١٦، و ١٦ و تحت عنوان (Incendie) ج ٧ ص ٧٢ و ١٣٠، وأحد بك أمين طبعة ثانية ص ٤٢٩

الفصل الأول — عمومات

١ — كانت المادة ٣١٦ من قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٠٤ تنص في الفقرة الأولى منها على أن "كل من هدم أو تخرب أو أخطأ بأى طريقة كانت كلاً أو بعضاً من المباني أو السفن الشراعية أو التجارية أو الطرق أو القناطر أو مجارى المياه أو الجسود أو غير ذلك من سبل المواصلات أو من المباني التي ليست ملكاً له وكان ذلك عمداً منه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيناً مصرياً" .

وكانت تنص في الفقرة الثانية على أنه "يحكم بالعقوبات المذكورة على كل من هدم أو أخطأ أو قتل علامات جيوديزية أو طبوغرافية أو طودات أو أوتاد حدود أو طودات ميزانية" .

وكانت المادة ٣١٧ من ذلك القانون تنص على أن "كل من ارتكب إحدى الجرائم المبينة في المادة السابقة بواسطة استعمال مواد مفرقة وكذلك كل من تسبب عمداً في فرقة آلة بخارية أو مرجل يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة".

٢ - فألغيت المادتان المذكورتان واستعوض بهما بالمواد ٣١٦ و ٣١٧ و ٣١٧ مكررة الجديدة بمقتضى القانون رقم ٣٧ الصادر في ٩ سبتمبر ١٩٢٣

وأصبحت المادة ٣١٦ الجديدة تنص في فقراتها الثلاث الأولى على أن "كل من خرب أو أوالا ثابتة أو مقنولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطّلها بأية طريقة وكان ذلك بقصد الإساءة" يعاقب بالحبس أو بالفرامة اللذين يختلف مقدارهما باختلاف قيمة الضرر الناشئ عن الإخلال ونوعه . وتنص في الفقرة الأخيرة على أن "كل من ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرات الثلاث السابقة بواسطة استعمال قنابل أو ديناميت أو مفرقات أخرى يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة".

وتنص المادة ٣١٧ الجديدة على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من هدم أو أطفأ أو قلّ علامات جلودية أو طبوغرافية أو طودات عمادة أو أوتاد حدود أو طودات ميزانية".

وتنص المادة ٣١٧ مكررة الجديدة على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من صنع أو استورد من الخارج أو أحرز قنابل أو ديناميتاً أو مفرقات أخرى بدون رخصة أو بدون مسوغ شرعي".

٣ - وهناك نص المذكرة المرفوعة من وزارة الحفانية عن مشروع هذا القانون : "تشتمل المادتان ٣١٦ و ٣١٧ من قانون العقوبات المعمول به الآن على أحكام تتعلق بتخريب الأملاك الثابتة والمقنولة أو بتعييبها ولكن الألفاظ المستعملة في هاتين المادتين تعسر تطبيقها على حالات معينة فيها على وجه الحصر. وعلى ذلك لا يقع تحت طائلة الجزاء تخريب عدد كبير من الأموال المقنولة أو الثابتة".

تلك حالة خطيرة لا سيما في أحوال الاتلاف الذي يقع أثناء الاضراب أو في أحوال التخريب الذي يقع أثناء الفتن . فلأجل سدّ هذا الفراغ اقترح صوغ المادة ٣١٦ في قالب جديد متناسب فيه العقوبة مع خطورة الجرم . أما المادة ٣١٧ الجديدة فليست سوى الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٦ الحالية . ويحتوى هذا المشروع على مادة تعاقب على مجزؤ صنع أو استيراد أو حيازة القنابل أو النيناميت أو غير ذلك من المفرقات بلا حاجة الى إقامة الدليل على وجود علاقة بين هذا العمل وبين وقوع جريمة معينة (تراجع المادة الجديدة ٣١٧ مكررة) .

٤ - ولكن المادة ٣١٦ ع لا تنطبق على جميع الأحوال الخاصة باتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة . فقد نص قانون العقوبات على أحوال كثيرة أخرجها من حكم المادة المذكورة وفرض لها عقوبات خاصة . منها : تخريب أملاك الحكومة عمدا (مادة ٨١) ، إتلاف أوراق الحكومة ودفاترها وأوراق المرافعات القضائية (مواد ١٣٢ الى ١٣٤) ، إتلاف المباني المعدّة لإقامة شمامير الأديان وإتلاف الرموز أو الأشياء الأثر التي لها حرمة عند أبناء ملة أو فريق من الناس (مادة ١٣٨ فقرة ثانية) ، إتلاف المباني والآثار وغيرها من الأشياء المصنوعة (مادة ١٤٠) . تعطيل المخبرات التفرافية أو التفوقية وتعطيل النقل بواسطة السكك الحديدية (مواد ١٤١ الى ١٤٦) ، الحريق عمدا (مواد ٢١٧ الى ٢٢٣) ، إتلاف آلات الزراعة وزرائب الموائى وعشش الخفراء (مادة ٣٠٩) ، إتلاف المحيطات وإزالة الحدود (مادة ٣١٣) ، الاتلاف الناشئ عن الفرق (مادة ٣١٤) ، إتلاف أو نقل الصلوات الجيوديزية أو الطوبوغرافية أو طودات الحادة أو أوتاد الحدود أو طودات الميزانية (مادة ٣١٧) ، إتلاف الأوراق (مادة ٣١٩) ، إتلاف المتقولات الحاصل من جماعة أو عصاية بالقوة الاجبارية (مادة ٣٢٠) ، إتلاف المزروعات (مادتي ٣٢١ و ٣٢٢) ، المخالفات المنصوص عليها في المواد ٣٢٩ فقرة ثانية و ٣٤٠ و ٣٤١ و ٣٤٢

الفصل الثاني - إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بطريقة غير الحريق أو استعمال مواد مفرقة (المادة ٣١٦ ع فقرة أولى وثانية وثالثة)

٥ - النص - تنص المادة ٣١٦ ع في فقراتها الثلاث الأولى على عقاب "كل من خرب أموالاً ثابتة أو منقولة لا يملكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأية طريقة وكان ذلك بقصد الإساءة".

٦ - أركان الجريمة - يؤخذ من هذا النص أن جريمة اتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة تتكون من الأركان الآتية: (١) فعل مآذ هو الاتلاف، (٢) أن يقع الاتلاف على أموال ثابتة أو منقولة، (٣) أن تكون هذه الأموال مملوكة للغير، (٤) القصد الجنائي (جارسون مادة ٤٣٧ ن ٣).

٧ - الركن الأول : الاتلاف - يشترط القانون تخريب الأموال أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو تعطيلها . فلا يهتم أن يكون الاتلاف تاماً بل يصبح أن يكون جزئياً . ولكن يشترط في الاتلاف الجزئي أن يكون من شأنه جعل الشيء غير صالح للاستعمال أو تعطيله . وهو أمر يقتدره قاضي الموضوع .

وقد حكم بتطبيق المادة ٣١٦ ع على أشخاص خربوا منازل بأن اتزعوا منها بعض الشبايك وكسروها . وحطموا عربة (قض أول برزيمه ١٩٢٥ قضية رقم ١٠٥٥ ٤٢٢ قضائية) .

٨ - ولا تهم الطريقة التي استعملت في الاتلاف فإن المادة نفسها تنص على عقاب من خرب الأموال أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها «بأية طريقة» .

وبناء على ذلك يجوز حصول الاتلاف بواسطة النار إذا كان الحريق لا يقع تحت نصوص المواد ٢١٧ وما بعدها من قانون العقوبات الخاصة بالحريق عمداً .

وأما إذا كان الحريق واقعا تحت نص من هذه النصوص فإن هذا النص هو الذى يجب تطبيقه لا المادة ٣١٦ ع لأن القانون أخرج الاتلاف بواسطة النار من الأحكام العامة المقررة فى المادة ٣١٦ ع وفرض له عقوبات خاصة فى المواد ٢١٧ وما بعدها .

٩ - وإذا ارتكب الاتلاف بواسطة استعمال قابل أو ديناميت أو مفرقات

أخرى فيكون الفعل جناية طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٣١٦

١٠ - الركن الثانى : نوع الشئ المتلف - كان النص القديم

للمادة ٣١٦ ع قاصرا على أشياء معينة فيه على وجه الحصر وهى المباني والسفن الشراعية أو البخارية والطرق والقناطر ومحارى المياه والجسور وغير ذلك من سبل المواصلات أو من المباني . ولذا ما كان يقع تحت طائلة الجزاء اتلاف عدد كبير من الأموال المنقولة أو الثابتة ، فلأجل سدة هذا النقص صاغ الشارع المادة ٣١٦ ع فى قالب جديد نص فيه على اتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بصفة عامة فأصبح منطبقا على من يتلف أى شئ كان (راجع المذكرة الإيضاحية فى العدد ٣) .

ولما كان النص عاما فهو ينطبق بلا شك على المباني والسفن والطرق والقناطر ومحارى المياه والجسور وغير ذلك من سبل المواصلات أو المباني التى كان منصوبا عليها فى المادة القديمة .

١١ - ويلاحظ أن المادة ٣١٦ لا تنطبق على الأحوال التى أدخلها القانون فى نصوص أخرى وفرض لها عقوبات خاصة وقد أشرنا إليها فيما سبق (راجع العدد ٤) (جارسون ١٧) .

فتلا اتلاف بناء للحكومة يعاقب عليه بالمادة ٧١ ع لا بالمادة ٣١٦ ، واتلاف حشة خفير يعاقب عليه بالمادة ٣٠٩ ع ، واتلاف محيط يعاقب عليه بالمادة ٣١٣ ع (جارو ٦٦ و ٢٦٦٥ هاش ٤٤ وشوفورجى ٦٦ و ٢٥٧٤ و جارسون ١٨ و ١٩) .

١٢ - الركن الثالث : ملك الغير - يجب أن يكون الاتلاف واقعا على ملك الغير . فالملك الذى له حق التصرف المطلق فى ماله (le jus abutendi)

يمكنه أن يتلف الشيء الذي يملكه دون أن يلحقه أى عقاب . وسنرى أن هذا الحق يزول في بعض الأحوال عند ما تكون الطريقة المستعملة هي وضع النار . ولكن نص المادة ٣١٦ ع لا يمتد إلى مثل هذا العقيد (جاردن ٦ ص ٢٦٦٦ ، وشوفرويل ٦ ٢٥٧٥ ، وجارسون ٢١٥) .

فلعلناك بناء على هذا الحق أن يتلف المنزل الذي أجره والذي قد يسكنه مستأجر أو يضع فيه بضاعته دون أن يقع تحت طائلة المادة ٣١٦ ع وإن كان يعرض نفسه لأن يلزم بدفع تعويضات من أجل مخالفته عقد الإيجار . ويكون الأمر كذلك ولو كان للغير حق صحتي على الشيء المتلف ، فلا عقاب على المالك إذا تلف بناء عليه حق امتياز أو رهن تأمينا لدين أو عليه حق ارتفاق لمصلحة عقار مجاور أو حق انتفاع لمصلحة شخص آخر (شوفرويل ٦ ٢٥٧٥ ، وجارسون ٢٢٥) . ولكن الشريك في الملك إذا تلف الشيء المشترك يعتبر أنه أخطأ شيئا مملوكا للغير . ويقاب بمقتضى المادة ٣١٦ ع (جارسون مادة ٤٣٤ خلاصة بالحرف ٨٣) .

١٣ - وقد حكم في عهد النص القديم بأن المادة ٣١٦ عقوبات في الكلام عن مجارى المياه الغير مملوكة لمن هدمها لم تستثن إلا الحالة التي يكون فيها الفاعل مالكا خاصا لهذه المجارى لأن الضرر نائد عليه شخصيا وبالعكس فإنه يجب تطبيق هذه المادة في حالة ما تكون الحقوق المترتبة على المجرى مملوكة خاصة لأشخاص آخرين أو مشتركة بينهم وبين الفاعل للجريمة (نقض ٨ مارس ١٩١٣ ج ١٤ ص ٧٣) .

وبأنه يظهر من نص المادة ٣١٦ ع أن لا عقاب على الهدم إلا إذا كان الشيء المهدوم غير مملوك لغيره بديل قول المادة "أو غير ذلك من سبل المواصلات أو من الباني التي ليست ملكا له" . وعليه إذا كان الشيء المهدوم ملكا للهادم فلا عقاب حتى إذا كان على الشيء المهدوم حق ارتفاق للغير (كفراتيات الجزئية ٨ يونيو سنة ١٩١٥ ص ٢١٢) .

وبأن نص المادة ٣١٦ يعاقب غير المالك على الهدم ، فهو يبنى المالك من العقاب بحكم النص ، وحقوق الارتفاق ولو أنها تضعف الملكية أو تهبطها فهي

لا تحموها وانما ترتب فقط لصاحب حق الارتفاق حقوقا مدنية على المالك المهدم
(المنا الجزئية ٨ أكتوبر سنة ١٩٢١ ج ٢٤ مد ٥٨٠).

١٤ - الركن الرابع : القصد الجنائي - تستلزم المادة ٣١٦ ع أن يكون الاتلاف بقصد الاساءة ، فلا يكفي أن يكون الفاعل قد أتى الفعل عمدا وهو عالم بأنه يتلف شيئا مملوكا لغيره ، بل يجب فوق ذلك أن يكون لديه نية الاضرار بغيره . وقد حكم بأنه لأجل تطبيق المادة ٣١٦ ع يتعين أن تتوفر أركان الاتلاف المادى وتعتمد الاتلاف بشرط أن يكون العمد مصحوبا بنية السوء وقصد الاضرار بالغير . فلا عقاب على من يتولى طريقا عاما مع حفظ مساحته ويحمل بينه وبين أرضه مصرفا نظرا لأنه بسبب انخفاض الطريق كانت تغمره المياه من جهة والمسافة تقرب في أرضه من جهة أخرى ، فهو لم يقصد الاضرار بالغير وانما قصد جلب منفعة لنفسه وشأن بين قصد الاضرار بالغير وبين بغيته جلب المنفعة (دندور الجزئية ١٣ يونيو سنة ١٩٠٤ ج ٥ مد ١١٢) .

وبأنه اذا اضطرت المتهمة لهدم جدار أقامه آخر في مخرج قديم هو الطريق الوحيد الموصل الى منزل المتهمة وبدونه لا يمكنه الوصول الى الشارع العام فيكون القصد الجنائي معدوما فيما فعله لأن صاحب الجدار هو المعتدى على حقه (قض ٧ فبراير سنة ١٩١٧ قضية رقم ٣١٨ سنة ٤٤ قضائية) .

١٥ - العقوبة - تخلف العقوبة باختلاف قيمة الضرر المترتب على الاتلاف ونوع هذا الضرر . فاذا ترتب على الاتلاف ضرر مالى قيمته أقل من عشرة جنيات يعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيا . فاذا ترتب عليه ضرر مالى قيمته عشرة جنيات أو أكثر يعاقب المجرم بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه . ويحوز رفع عقوبة الحبس لنهاية خمس سنين أو رفع الغرامة لنهاية مائتي جنيه اذا نشأ عن الفعل تعطيل أو توقيف أعمال مصلحة ذات منفعة عامة أو إذا ترتب عليه جعل حياة الناس أو ممتلكاتهم أو أمنهم في خطر .

الفصل الثالث.

اتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بطريقة استعمال مواد مفرقة

(المادة ٣١٦ فقرة أخيرة)

١٦ - النص - تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٦ ع الجديدة على أن "كل من ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرات الثلاث السابقة بواسطة استعمال قنابل أو ديناميت أو مفرقات أخرى - يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة". وهذه الفقرة هي عبارة عن المادة ٣١٧ القديمة .

١٧ - وهناك نص آخر في باب الحريق عمدا هو المادة ٢٢٣ ع يقضى بأن "كل من استعمل مادة مفرقة في الأحوال المينة في المواد السابقة المختصة بجناية الحريق يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة".

١٨ - الفرق بين المادة ٣١٦ والمادة ٢٢٣ ع - ويظهر أن الفرق بين المادتين ليس في الفعل المآدى أى الأثر الذى يترتب على استعمال المادة المفرقة لأنه واحد في كليهما وهو التدمير بل هو في نوع الأشياء المدسرة. فإن المواد الخاصة بجناية الحريق - وهى التى تحيل عليها المادة ٢٢٣ ع - لا تنطبق إلا على الأشياء المينة فيها على سبيل الحصر، بعكس المادة ٣١٦ فهى تتعلق على جميع الأشياء الثابتة والمنقولة . وقد سبق أن ذكرنا أن الجنايات المنصوص عليها في باب الحريق هى من الجرائم التى أخربها القانون من حكم المادة ٣١٦ ع وفرض لها عقوبات خاصة. وبناء عليه لا محل لتطبيق الفقرة الأخيرة من هذه المادة إلا على الأحوال التى تقصر مواد الحريق عن تناولها .

١٩ - المواد المفرقة - ويشترط لتطبيق هذه الفقرة استعمال مواد مفرقة . وهذه المواد تشمل البارود والقنابل والديناميت المنصوص عليها صراحة والميلينيت وعلى العموم كل مادة تحدث اضجارا بحكم خواصها الكيماوية (حارسون مادة ٤٣٥ ن ١١) .

٢٠ - الفعل التام والشروع - ولما كانت الجريمة المنصوص عليها في هذه الفقرة جنائية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة كان الشروع فيها معاقبا عليه قانونا. وتم الجريمة بمحصل الفرقمة واصابة الشيء بالثقل الذي تشترطه الفقرة الأولى من المادة ٣١٦ ع . فلذا لم تحدث الفرقمة تلقا بالثقل المراد تدميره بموجب تخريبه أو تعطيله أو يحمله غير صالح للاستعمال عند العمل شروعا لأن الجريمة خاب أثرها لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها .

ويعدّ بدأ في تنفيذ الجريمة وبالتالي شروعا معاقبا عليه وضع المادة المفرقة في مكان الجريمة بحيث يحصل الانفجار دون تدخل جديد من جانب الجاني . ويعدّ شروعا كذلك اذا قبض على الجاني في نفس المكان الذي يريد أن يرتكب فيه جنائته ولو قبل أن يضع المادة المفرقة فيه (جارسون مادة ٤٣٥ ن ٢٨ - ٢٠ ، جاردون ٢٦٤٦ ن ٦٦) .

٢١ - اذا كانت الأداة المستعملة لا يمكن أن تنفجر سواء أكان ذلك بسبب نوع المواد المستعملة أو بسبب سوء صنعها حتى الأمر مخرقة : فلذا كان الفاعل مل على علم بهذه الظروف وبأن الأداة لا تنفجر أو كان يعلم بأن الانفجار لا يحدث ضررا ما فلا عقاب عليه لعدم توافر القصد الجنائي . أما اذا كان معتقدا بأن الأداة المستعملة يجب أن تنفجر وتحدث التدمير المطلوب فمن يرون أن الجريمة المستحيلة غير معاقب عليها يقررون في هذه الحالة أيضا أن لا عقاب . ولكن الرأي الراجح المعاقبة على هذا الفعل على اعتبار أنه شروع في الجريمة (جارسون مادة ٤٣٥ ن ٢٠ ، جاردون ٢٦٤٧ ن ٦٦) .

٢٢ - صنع المواد المفرقة واستيرادها وإحرازها - أما صنع المواد المفرقة أو استيرادها من الخارج أو إحرازها فهي من الأعمال التحضيرية التي لا تنطبق عليها عقوبة المادة ٣١٦ ع ولكنها تكون جريمة خاصة معاقبا عليها بالمادة ٣١٧ مكررة ع (راجع باب المواد المفرقة) .

الفصل الرابع - مخالفة اتلاف المنقولات

٢٣ - تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٤٢ ع ١ على أنه يحاسب بمرأته لا يتجاوز جنيتها واحدا مصريا أو الحبس مدة لا تزيد عن أسبوع من تسبب عمدا في اتلاف شيء من منقولات الغير .

وهذه الفقرة وإن كانت تفترض حصول الاتلاف عمدا إلا أنها لا تشترط كالمادة ٣١٦ ع ١ أن يكون الاتلاف من شأنه تخريب المنقول أو جعله غير صالح للاستعمال أو تعطيله بل يكفي لتطبيقها حصول أى تلف للمنقول مهما كان جزئيا . كما أنها لا تشترط وجود نية الاساءة بل تكفى بالعمد .

وبناء عليه يكون محل تطبيق الفقرة المذكورة إذا لم يتوفر ركن الاتلاف أو القصد الجنائي اللذين يستلزمهما تطبيق المادة ٣١٦ ع ١ .

وقد حكم بأنه وإن كانت المادة ٣٤٢ تعاقب على اتلاف المنقول المملوك للغير كما تعاقب عليه المادة ٣١٦ إلا أن الفرق بينهما هو أن المادة ٣١٦ المتعلقة بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٣ تشترط العمد في الاتلاف مع قصد الاضرار بالغير بينما المادة ٣٤٢ تكفي بوقوع الاتلاف عمدا ، فإذا ثبت أن التهمة أخرجت صندوقا ضرتها من الغرفة التي كان بها ووضعت في وسط الحوش وأحرقته وكان قصدها إحراقه هو وما اشتمل عليه لأنه ملك ضرتها ، فهي قد أظفته إذن بقصد الاضرار بضرتها هذه وتكون المادة ٣١٦ ع ١ هي الواجب تطبيقها (قضى ٩ يناير ١٩٣٠ بمحاكمة ١٠ عدد ٢٥٠)

الباب الثاني - في التعرض لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة بإجرائه من الأشغال العمومية

De l'opposition aux travaux publics ordonnés
ou autorisés par le gouvernement.

المادة ٣١٨ ع ١ (تأجيل المادة ٤٣٨ ع ١ ف)

المراجع

جاروطة ثانية ج ٦ ص ٢٤١ ، وشونو وجعل طبة سادسة ج ٦ ص ١٤٢ ، وبارسون ج ٢ ص ٢٥٠ ، وروسومات دالوز تحت عنوان (Dommages, destruction, dégradation) ج ١٧ ص ١٧٥ ، وبلنق دالوز ج ٥ ص ١٠٠ ن ٥٠٨ ، ودالوز المسجل تحت عنوان : (Destruction, dégradation, dommages) ج ١٤ ص ٣٧ ن ٣٧

٢٤ - المادة ٣١٨ ع - نصها : "كل من تعرض بدون اقتضاء بواسطة ضرب ونحوه لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة بأجرائه من الأشغال العمومية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه مصري".

٢٥ - الفرض منها - الفرض من هذه المادة ضمان تنفيذ الأشغال العمومية، فإن هذه الأشغال قد ينشأ عنها ضرر بمصلحة خاصة بفرد أو جماعة من الناس مما قد يبعث على الاعتراض عليها والممانعة في تنفيذها. ولما كان هذا التعرض لا يحصل عادة إلا عند البدء في الأشغال المراد إجرائها فلا يمكن أن يطبق على المتعرضين حكم المادة ٣١٦ ع التي تعاقب على اختلاص الأموال الثابتة أو المنقولة ولذا رأى ضرورة وضع المادة ٣١٨ ع.

٢٦ - أركان الجريمة - أركان هذه الجريمة هي : (١) التعرض بضرب أو نحوه، (٢) توجيه هذا التعرض لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة بأجرائه من الأشغال العمومية، (٣) القصد الجنائي (بارد ٥٦٧٢٠، وبارسون مادة ٤٣٨ (٢)).

٢٧ - المكون الأول : التعرض بضرب أو نحوه - تنص المادة ٣١٨ ع على عقاب من تعرض بواسطة ضرب ونحوه لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة بأجرائه من الأشغال العمومية. فالقول الذي يعاقب عليه القانون هو التعرض في تنفيذ الأشغال لا منع الأشغال ولا إيقاعها. ومن ثم تحقق الجريمة متى أظهر الجنائي ارادته بطريق القوة في ارتكاب فعل التعرض. صحيح أن الجنائي يرى في النهاية إلى منع الأشغال، ولكنه يعاقب ولو لم يصل إلى هذه الناية. فإن القانون كما لاحظ شوقر وهيل لا يخطر حتى تمنع الأشغال كما يوقع العقاب بل أن الجريمة تتم بالصيان بصرف النظر عن نتيجة (شوقر وهيل ٢٨٥٠٠، بارد ٥٦٧٤٤، وبارسون مادة ٤٣٨ (٢)).

٢٨ - على أن التعرض لا يعاقب عليه إلا اذا حصل بطريق القوة، وقد عبر النص المرعى للسادة عن ذلك بقوله "من تعرض بواسطة ضرب ونحوه" بينما عبر النص الفرنسي لها بعبارة (par des voies de fait) أى بطريق العنف، وهى منقولة من المادة ٤٣٨ من قانون العقوبات الفرنسى .

ولا نزاع فى أنه لا يقع تحت طائلة هذا، اذ ائمة من يتعرض فى تنفيذ الأشغال باستعمال طرق قانونية كأنشار يهدم البنية فى هذه الأختال أو دعوى مستعجلة بطلب الأمر بإيقافها (جارد ن ٦٦٧٤، وشوفرويل ن ٢٥٨١) .

كذلك لا يعاقب على مجرد المقاومة السلبية لمنع تنفيذ الأشغال العمومية . فالساكن الذى يرفض الانتقال من المنزل المتروك ملكيته لمنع من هدمه والمالك الذى يعلق باب داره ويأبى أن يفتحته لمنع العمال من دخوله لتنفيذ ما كلفوا به من عمل عام لا تنطبق عليهما المادة ٣١٨ ع . بل أن من يتوصل بطريق الكذب أو الخداع أو التهديد الى حمل العمال على إيقاف عملهم لا يقع تحت طائلة المادة المذكورة (جارسون مادة ٤٣٨ ن ٤) .

٢٩ - ولم يبين القانون ما هى طرق العنف (voies de fait) المقصودة فى المادة ٣١٨ ع . فلفاضى سلطة واسعة فى تقديرها . ويشترط الشراح أن تكون هذه الطرق متعلقة بالفرض الذى يرمى اليه الجاني وأن يكون من شأنها وضع المرافيل فى سبيل تنفيذ الأشغال العمومية . ويظهر أنها لا تقتصر على القوة الموجهة مباشرة الى الأشخاص بل تناول جميع الأعمال المادية التى يمكن أن تحدث أثرا شديدا فى قوس الأشخاص وترجع أمنهم وطمأنيتهم . فتطبق المادة ٣١٨ ع على أناس اجتمعوا بشكل عصبية وقصدوا الى مكان العمل حيث توصلوا بمظاهراتهم وحركتهم العدائية الى تخويف العمال وحملهم على ترك العمل ولو أنه لم يقع أى ضرب أو إيذاء على أحد من العمال؛ إذ أن هذه الأعمال قد تجاوزت حد التهديد وتعتبر من طرق العنف (جارسون مادة ٤٣٨ ن ٥٤٣، وجارد ن ٢٦٧٤، وشوفرويل ن ٢٥٨٠) .

٣٠ - وقد قضت المحكمة الفرنسية بأن أعمال القوة التي تلج على الأشياء قد تكون تطبيقاً للمادة ٤٣٨ ع.٠ ف (المقابلة للمادة ٣١٨) . لحكم بتطبيقها على أشخاص ملأوا بئراً بالمخاركة وكان المفاوضون قد أمثوه لأعمال خاصة بأحدى المين ، وعلى مالك تزج بعض القضبان الحديدية وفك صواميل القفلنكات الموضوعة على خط السكة الحديدية لمنع مرور العربات (انظر الأحكام الواردة في جارسون مادة ٤٣٨ ٦٠ و ٧٠) .

٣١ - وليس بشرط أن ترتكب أعمال العنف في مكان تنفيذ الأشغال . فمن يعترض البهل في طريقهم الى ذلك المكان ويستعمل القوة معهم لمنعهم من الوصول اليه يعاقب طبقاً للمادة ٣١٨ ع (جارسون ٦٠ و ٢٦٧٤ و ٢٦٧٥ و ٢٥٨١٠ و جارسون مادة ٤٣٨ ٧٠) .

٣٢ - الركن الثاني : توجيه التعرض لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة بإجرائه من الأشغال العمومية - والأشغال العمومية تشمل جميع الأشغال التي تأمر أو تصرح بها الحكومة أو يطلبها القين يستمدون السلطة منها لفرض يتعلق بمصلحة عامة سواء أقامت الحكومة بتنفيذ هذه الأشغال بواسطة موظفيها مباشرة أو بواسطة مقاولين تعاقدت معهم على ذلك (جارسون مادة ٤٣٨ ٨٠ الى ١٠٠) .

٣٣ - ولا تقتصر الأشغال العمومية المنصوص عليها في المادة ٣١٨ ع على الأشغال التي تعمل لحساب الحكومة ، بل تشمل أيضاً الأشغال التي تعمل لحساب المجالس البلدية والمحلية والتي تختص بتصريحاً من الحكومة بما لها من حق الاشراف الإداري على هذه المجالس (جارسون ٢٦٧٣٦ و جارسون مادة ٤٣٨ ١١٠) . ولو أن شوفو وجيل قد ائقروا بالقول بقصر هذه الأشغال على ما يعمل منها لحساب الحكومة (شوفو وجيل ٢٠٨٢٠٦) .

٣٤ - وعلى أي حال فالمادة ٣١٨ لا تمنح غير الأشغال العمومية ولا تمتد الحماية الى الأشغال التي ترخص السلطة المختصة لأحد الأفراد بعملها في مصلحته

٣٥ - والانتقال العمومية تشمل جميع أعمال البناء والمدمم والصيانة كما تشمل الإجراءات التمهيدية لتلك الأعمال كدرس الأرضي وأخذ الرسوم تسهيلات

تسفيغها (جارسون مائة ٤٣٨ ١٦٣ وشوفور وعل ٦ ٢٥٨٤٤ وجارون ٦ ٢٦٧٣) .

٣٧ - الركن الثالث : القصد الجنائي - يتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة متى عمد الجاني الى استعمال العنف بقصد التمهؤ لمنع تنفيذ الأشغال العمومية مع علمه بأن الحكومة أمرت أو صرحت بإجرائها (ج. ١٦٠٥ ، ٢٩٦٥ و ج. ١٦٠٥ مادة ٤٨٣ ن. ٢٨) .

٣٨ - فيبقى التسديد الجائى اذا وقعت أعمال العنف بغير عمد . وينضى أيضا اذا أتى المتهم أعمال العنف عمدا للتعرض فى أشغال يعجز عنها أشغال عمومية مصرح بها من الحكومة . وينضى كذلك اذا كان المتهم يعلم أن الاشغال مصرح بها من الحكومة ولكنه لم يكن يقصد التعرض لمنهها (جارسون مادة ٤٣٨ الى ٢٦ الى ٢٣) .

٣٩ - متى تحقق القصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة فلا مبرر بالباطل الذي حمل الجنائي على ارتكابها . وبناء عليه اذا ارتكبت أعمال العنف بقصد التعرض لمنع تنفيذ الأشغال العمومية فلا يبرر أعمال العنف هذه ان من ارتكبها كان يعمل للدفاع عن حقوقه . واذا وقع التعرض بالقوة من صاحب الملك نفسه فإن هذا الطرف لا يثنى الجريمة لأن المالك لاحق له إلا في استعمال الطرق القانونية توصل لايقاف الأشغال أو الحصول على التعويضات التي يزعم أن له

حقا فيها . وإذا وقع الترويض من شخص نزلت ملكيته للضعة العامة من المقار
الذى يتخذ فيه الأشغال فانه يعد مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في المادة ٣١٨ ع
ولو لم تقرر قيمة ثمن المقار قبل ذلك لأن حقه في هذا الثمن محفوظ لم يمسسه شيء
وان الطريق القانوني لإيقاف الأشغال أو للحصول على تعويض الضرر لا يزال مفتوحا
أمام من يدعى أنه لحقه ضرر من جرائمها (جاءد ١٥٦ ن ٢١٧٥ ، وشوفرويل ١٥٦ ن ٢٥٨٦ ،
رجارسون ١٥٦ ن ١٨) .

٤ . — عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص
عليها في المادة ٣١٨ ع بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن مائة
جنيه مصرى .

الباب الثالث — في نهب أو اتلاف البضائع أو الأمتعة أو المحصولات من جماعة أو عصابة بالقوة الاجبارية

Pillage ou dégât de marchandises, effets ou récoltes
commis en réunion ou bande

المادة ٣٢٠ ع (تقابل المادة ٤٤٠ ع ف)

المراجع

جاءد طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٥٧ ، وشوفرويل طبعة سادسة ج ٦ ص ١٤٩ ، وجارسون ج ٢
ص ٢٦٦ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Dommages, Destruction, dégradation)
ج ١٧ ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ويطبق دالوز ج ٥ ص ١١٩ ن ١١٩٠ ودالوز النسل تحت عنوان
(Destruction, Dégradation, dommages) ج ٤ ص ٣١٩ ن ٤٧

٤١ — المادة ٣٢٠ ع — نصها : كل نهب أو اتلاف شيء من
البضائع أو الأمتعة أو المحصولات وقع من جماعة أو عصابة بالقوة الاجبارية يكون
عقاب الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

٤٢ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة هي : (١) عمل ماذى .
من أعمال النهب أو الاتلاف ، (٢) أن يكون النهب أو الاتلاف واقعا على أشياء

منقولة ، (٣) أن يكون واقعا من جماعة أو عصابة ، (٤) أن يكون واقعا بالقوة الاجبارية ، (٥) القصد الجنائي (جارسون مادة ٤٤٠ ن ٥٠ وقانون جازير ١٩٦١ ن ٢٦٩١) .

٤٣ - الركن الأول : النهب والاتلاف - فالنهب هو سلب

المال بالقوة والمنف . والاتلاف هو التخريب والتدمير . وقد يعترض على نص المادة ٣٢٠ ع بأنها ما دامت موجودة في الباب الخاص بالتخريب والتعييب والاتلاف فكان الأفضل أن لا تعاقب غير الاتلاف خصوصا وأن النهب إن هو إلا سرقة باكره . ولكن يرد على ذلك بأن القانون سوى بين الأمرين لأن أثرهما واحد بالنسبة لمالكي الأشياء المنهوبة أو المتلفة ، فقد دل الاختبار على أن النهب والاتلاف يمتنعان غالبا ، فإن الجناة الذين يعمدون إلى الكسر والنهب يساقون بسببولة إلى سلب بعض الأشياء والامتلاء عليها ، والذين يعمدون إلى النهب يتفنون ما لا يمكنهم أخذه معهم (جارسون مادة ٤٤٠ ن ٦٠ وجازير ١٩٦١ ن ٢٦٩٢ وشوفرويل ١٩٨٨ ن ٢٥٨٨) .

٤٤ - وقد اعتبر القضاء الفرنسي من قبيل النهب تجهر أشخاص في سوق وإكراههم بعض التجار بالقوة الاجبارية أو بواسطة التهديد على تسليمهم قما بالتمن الذي حددوه بأنفسهم بصفة استبدادية والذي كان أقل بكثير من السعر المقرر (جارسون مادة ٤٤٠ ن ٧٠ وشوفرويل ١٩٨٨ ن ٢٥٨٨) .

٤٥ - الركن الثاني : نوع الأشياء - تشترط المادة ٣٢٠ ع أن يكون النهب أو الاتلاف واقعا على بضائع أو أمتعة أو محمولات . والتعريف بهذه الألفاظ وخصوصا بلفظة « أمتعة » يشمل جميع المنقولات . وينبغي على ذلك أن اتلاف عقار أو بناء ولو حصل من جماعة أو عصابة بالقوة الاجبارية لا يقع تحت نص المادة المذكورة (جارسون مادة ٤٤٠ ن ٨٠ وجازير ١٩٦١ ن ٢٦٩٣ وشوفرويل ١٩٨٩ ن ٢٥٨٩) .

٤٦ - الركن الثالث : الجماعة أو العصابة - يشترط لتكوين الجريمة أن يقع النهب أو الاتلاف من جماعة أو عصابة . وهذا الطرف هو الذي عزز الجنائية ويصلها شديدة الخطر على الأمن العام .

ولا خلاف بين الشراح في أن كلتي « جماعة » و « عصابة » ليستا مترادفتين . ولكن الخلاف بينهم في تحديد المعنى الذي تطوى عليه كل منهما . ويرى جارسون أن كلمة « جماعة » (réunion) يقصد بها تجمع عارضى أو مجهر بغائى، وأن كلمة « عصابة » (bande) تقتضى نوعا من التنظيم ووجود رؤساء يديرونها . على أن هذه التفرقة نظرية أكثر منها عملية . ولا داعى للتدقيق في بيانها لأن القانون يعاقب بقوة واحدة على النهب سواء حصل من جماعة أو من عصابة ، فإذا كان هناك شك في أن جمعا من التبية يكون عصابة فهو على الأقل يكون جماعة (جارسون مادة ٤٤٠ ن ١٤ ، وقارن جارد ن ٢٦٩٤ ، وسوفور على ن ٦ ٢٥٩٠) .

٤٧ — واختلف الشراح أيضا في العدد الذى يكفى لتكوين الجماعة أو العصابة ، والصحيح وجوب ترك الأمر لتقدير القاضى (جارسون مادة ٤٤٠ ن ١٥ ، وجارد ن ٢٦٩٤ ، وقارن سوفور على ن ٦ ٢٥٩٢ و ٢٥٩٣) .

٤٨ — الركن الرابع : القوة الاجبارية — يشترط لتطبيق المادة ٣٢٠ ع استعمال القوة الاجبارية (la force ouverte) . ويراد بالقوة الاجبارية استعمال العنف علنا وجهارا ، وهى غير القوة المسلحة (à main armée) . فان جريمة النهب تحقق ولو لم يكن الجناة حاملين أسلحة أو كانوا حاملين أسلحة ولكن لم يستعملوها . بل يكفى أن يكونوا استعملوا القوة (جارسون مادة ٤٤٠ ن ١٧ ، وسوفور على ن ٦ ٢٥٩٤) .

٤٩ — ويرى جارد أن القوة الاجبارية تستلزم استعمال الإكراه المادى الذى يقع من طريق القوة لا الإكراه الأدبى الذى يقع من طريق التهديد ، وبناء على هذا رأى لا تطبق المادة ٣٢٠ ع على من يتوصلون الى نهب أو ائتلاف أشياء منقولة وهم ببشة جماعة أو عصابة بطريقة إرهاب الحائزين لها بالتهديد والوعيد (جارد ن ٢٦٩٥) . ولكن يرى جارسون أن القوة الاجبارية لا تستلزم وقوع العنف أو الايذاء مباشرة على الأشخاص بل تكفى التهديدات اذا كانت أكرهت النجنى عليه على الرضوخ للقوة . بل يذهب أبعد من ذلك اذ يقول بتوافر القوة

الاجبارية ولو لم يحصل ضرب أو تهديد لشخص ما بل كانت أفعال السنف واقعة فقط على الأشياء كما اذا دخل الحناة المنزل الذى نهبه وهم يكسرون الأبواب والنوافذ (جارسون مادة ٤٤٠ ن ١٨) .

٥٠ - وحكم في فرنسا بأن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٤٤٠ ع تحققت في حادثة خرج فيها جماعة من العمال المضربين يبلغ عددهم نحو مائة ونمسين حاملا من خلف سياج كانوا محتجيين به وهجموا بغاة على عجلة ووقفوا في وجه الخليل وأكروهوا السائق على الوقوف ثم قلبوا العجلة ونزمو الغطاء الذى كان على البضاعة وألقوا ما كان بها من جلود على الأرض ومزقوا جزءا منها (جارسون مادة ٤٤٠ ن ١٩) .

٥١ - وقرر قاضى الإحالة بمحكمة مصر أن ركن القوة الاجبارية غير متوفر في حادثة دخل فيها ثمانية أشخاص الى قاعة غناء فأرتابت صاحبها في أمرهم وخشيت أن يكون مدقولا أرسلهم للاضرار بها فطلبت الى البوليس تلفونيا أن يحاط بالأمر أما هم فجلسوا يستمعون للغناء وطلبوا نمرأ دفعوا ثمنه ولم يبد منهم أى فصل عدائى سوى أن بعضهم طلب الى المغنية أن تغنيهم دورا بينه فلما لم تفعل قاموا غضايب وعند ذلك ضرب أحدهم امرأة مثبتة بالحائط ففلسها وضرب آخر لوحا من الزجاج فكسره، ولما هموا بالخروج أمسكت المصني طليها برقبة أحدهم فضرها ببعضه ليتمكن من الحرب كما أن واحدا من المتهمين أثناء خروجه دفع شخصا كان أمامه فلما التفت اليه ضربه ببعضه (حالة مصر ٦ مارس ١٩٢٨ بحاماة ٩ عدد ٢٢٣) .

٥٢ - الركن الخامس : القصد الجنائى - يتحقق القصد الجنائى متى ارتكب الجنائى الفعل الماسئى عن علم ، ولا عبرة بالبواحت في تكوين الجريمة ولا يمكن أن يكون لما أذى أثر إلا على توقيع العقوبة (جارسون مادة ٤٤٠ ن ٢٠) ، وجارو ٦ ٢٦٩٦) .

٥٣ - عقاب الجريمة - عقاب هذه الجنابة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

٥٤ - الفرق بين هذه الجريمة وغيرها من جرائم إتلاف المنقولات - إذا لم تتوفر ظروف المادة ٣٢٠ ع وهي وقوع الفعل من جماعة أو عصابة بالقوة الإلزامية فتكون الواقعة جريمة سرقة أو جنحة إتلاف بالمادة ٣١٦ أو مخالفة إتلاف بالمادة ١/٣٤٢ ع .

الباب الرابع - فى إتلاف السندات

De la destruction de titres

المادة ٣١٩ ع (تقابل المادة ٤٣٩ ع . ف)

المراجع

جاروطة ثانية ج ٦ ص ٣٤٧ ، وشوفرويل طبة سادة ج ٦ ص ١٨٠ ، وجارسون ج ٢ ص ٢٥٦ ، وموسومات دالوز تحت عنوان (Dommages, destruction, dégradation) ج ١٧ ص ٤٩٩ ن ١٨٤ ، وطق دالوز ج ٥ ص ١٠٠ ن ١٠٩ ، ودالوز السيل تحت عنوان (Destruction, dégradation) ج ٤ ص ٣١٨ ن ٣٥ .

٥٥ - المادة ٣١٩ ع - نصها : كل من أحرق أو أتلف عمداً أى طريقة كانت شيئاً من النقائر أو المضابط الأصلية أو السجلات أو نحوها من أوراق المصالح الأميرية أو الكيالات أو الأوراق التجارية أو الصيرفية أو غير ذلك من السندات التى يتسبب عن إتلافها ضرر للغير يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

٥٦ - أركان الجريمة - أركان هذه الجريمة أربعة : (١) فعل مادی هو الإلحاق ، (٢) نوع الشيء الذى أتلف ، (٣) أن يكون الإلحاق من شأنه أن يسبب ضرراً للغير ، (٤) قصد الإلحاق (بموجب المادة ٢٣٩ ع . ف) .

٥٧ - الركن الأول : الإلحاق - تنص المادة ٣١٩ ع على عقاب "كل من أحرق أو أتلف أى طريقة كانت شيئاً من النقائر أو الأوراق ."

والاحراق ضرب من الإتلاف ذكرته المادة على سبيل المثال . وليس بشرط أن يكون الإتلاف تاما بل يصح أن يكون جزئيا

٥٨ - ولا نزاع في أن تمزيق السند أو تقطيعه هو إتلاف بالمعنى المقصود في المادة ٣١٩ ع (بارسون مادة ٤٣٩ ن ٤) .

٥٩ - ويرى بعض الشراح أنه يقصد بالإتلاف كل تعدّ على العقد من شأنه تغيير الرابطة القانونية المنتهية به، وبناء عليه يكون الضرب أو الشطب أو الكشط واقعا تحت حكم المادة ٣١٩ ع . ويدلل أنصار هذا الرأي على صحته بأن القانون إنما يعاقب على إتلاف العهد وهو يمكن أن ينتج عن الشطب على إحدى بيانات السند وأن لم يدمه إعدامها ماديا (شوفرو على ٦ ن ٢٦١٦) .

٦٠ - ولكن آخرون يترضون على هذا الرأي بأن القانون في المادة ٣١٩ ع يعاقب على إتلاف السند أى الأداة نفسها . يدل على ذلك أن هذه المادة موجودة في باب التخريب والتعييب والإتلاف، وإن القانون قد ضرب مثلا بالاحراق وهو يفيد أن المقصود إعدام السند إعداما حقيقيا، ولا خوف من فوات العقاب على تغيير المحرر بطريقة الشطب أو الكشط لأن هذا التغيير يكون جريمة التزوير في المحررات (بارسون مادة ٤٣٩ ن ٥ و ٦ و ٧، دجاو ٦ ن ٢٦٨١) .

٦١ - وقد سارت المحاكم المصرية في أحكامها على الرأي الأول .

فقضت محكمة إسنا الجزئية بأنه ليس الفرض من المادة ٣١٩ ع إعدام الورقة، وذكر الحريق فيها هو من قبيل التمثيل، فلا يلزم لوجود الإتلاف أن تكون نتيجة متفجرة مع نتيجة الحريق في إعدام الشيء، وإنما الفرض من المادة تحريم كل تعدّ يقصد به تغيير الرابطة بين المتعاقدين بجهة طريقة كانت، وتمزيق الورقة له هذه النتيجة لأن المقصود منه إضرار المدعى وحرمانه من التمتع بما خوله له العقد من الحقوق (إسناق ١٤ ديسمبر ١٩١٣ ع ١٧ مدد ٢٢ وتأيد هذا الحكم من محكمة قنا استئنافا في ١١ مايو ١٩١٤ ورفض القضا المرفوع عنه في ٢٠ يونيو ١٩١٤) .

وقضت محكمة النقض والابرار بأن التناون لم يقصد بالمادة ٣٢٩ إعدام الورقة بل إن جريمة الإلتلاف تكون واقعة بمجرد ما اذا وجدت عند الفاعل نية إعدام عقد والتخلص من التمهيدات المرتبط بها فيصدر منه تعدد مادی - تمزيق - من شأنه تغيير وتسويه أو إعدام ذلك العقد (قضى ٢٠ يونيو سنة ١٩١٤ مزارع ١ ص ٢٤٢) وإن جريمة الإلتلاف المنصوص عنها بالمادة ٣١٩ تكون واقعة بمجرد ما اذا وجدت عند الفاعل نية إعدام عقد من العقود والتخلص من التمهيدات المرتبط بها فيصدر منه تعدد مادی من شأنه تغيير وتسويه ذلك العقد أو إعدامه . فالشطب على المخالصة من المدين يعتبر إلتافاً لهذه المخالصة بالمعنى القانونى (قضى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ ج ٢١ مد ٦٣) -

٦٢ - وقضت أيضاً بأن همة « ألتف » فى النص العربى وما يقابلها فى النص الفرنسى يؤخذ منها على الأرجح النتيجة التى تنشأ عن الفعل لا الفعل المادى على حدته، وهذا هو المطابق للعقل والبديهة لأن إلتلاف الشيء فى حد ذاته إلتافاً مادياً هو مماثل لإعدام النتائج المفيدة التى تنتج عنه . مثال ذلك : لو ألقى شيء فى قاع البحر أو فى جهة يستحيل الوصول إليها أو فى جهة غير موجهة تمكن الإنسان من وجوده ثانياً . وبناء عليه تطبق هذه المادة على من يلقي تذكرة سفر شخص آخر من نافذة عربة السكة الحديدية (قضى ٣ فبراير سنة ١٩١٢ ج ١٢ مد ٢١) -

٦٣ - وأنه وإن كانت المادة ٣١٩ ع لا تستلزم الإلتلاف التام إلا أنه يجب أن يكون الإلتلاف بحيث تصبح الورقة عديمة النفع، فلا يمكن أن يتصرف الى الحالة التى يحصل فيها إلتلاف جزئى بالورقة بصرف النظر عن أهمية هذا الإلتلاف الحاصل بقصد التمسك باستعمالها مع تسويه أو تغيير وجه هذا الاستعمال . فإذا كتب المتهم كلمة « يعتمد » على إيصال محرر بين شخصين ثم قطع الجزء المشتعل على الإحتاد إضراً باحدهما عد عمله تزويراً لا إلتافاً (تضى ٥ يناير سنة ١٩١٨ مزارع ٥ مد ٤٤) . وإذا كتبت مخالصة تتعلق بقصد شركة على جزء منه ثم أعدم هذا الجزء المشتعل على المخالصة عد ذلك تزويراً فى محرر لأن كلمة « تغيير » الواردة فى المادتين ١٧٩ و ١٨١ ع

تشمل الموهبة، وهو يكون باعتماد جزء من المهرات أو بأى طريقة كانت
(قصر ٦ ديسمبر ١٩٢٦ بمادة ٧ مدد ٤٦١) .

٦٤ - وواضح أنه يجب أن يكون الغلاف الملقى للسند ثابتاً بصفة
قاطعة . فلا يكفي أن يقام الدليل على إخفائه وأن يؤخذ هذا قرينة على إخفائه .
أما إخفاء السند فيمكن احتباره سرقة أو خيانة أمانة على حسب الأحوال (جارسون
مادة ٤٣٩ ن ٨) .

٦٥ - الركن الثانى : نوع الشيء - نص المادة ٣١٩ ع
على "المقتراوات المضايقة الأصلية أو السجلات أو نحوها من أوراق المصالح الأميرية
أو الكيالات أو الأوراق التجارية أو الصيرفية أو غير ذلك من السندات" مما
يستفاد منه أن حكمها يتناول جميع أنواع الأوراق من عمومية وخصوصية .

٦٦ - الركن الثالث : الضرر - تستلزم المادة ٣١٩ أن
يتسبب عن الغلاف ضرر للغير .

فلا عقاب على من يتلف سنداً يقرره حفا كوصية أو دين، أو يتلف سنداً
مملوكاً له كنسخة من عقد ولو لم تكن هناك نسخة ثانية (جارسون مادة ٤٣٩ ن ٢٢
الـ ٢٥) .

٦٧ - ولا تستلزم المادة ٣١٩ ع أن يكون الضرر مادياً، بل ورد في النص
الفرنسى لهذه المادة ما ترجمته (أو أية ورقة يتسبب عن إتلافها أى ضرر للغير" ،
خلافاً لمادة ٤٣٩ من قانون العقوبات الفرنسى فإنها تستلزم أن تكون الأوراق
مكتبة أو منشقة لغيره أو تصرف أو براءة - وكل ذلك تنطبق المادة ٣١٩ ع على
الأوراق التى يترتب على إتلافها ضرر لأدى .

٦٨ - والرأى السائد أن المادة ٣١٩ ع لا تنطبق على إتلاف عقد باطل
بطلاناً جوهرياً، ولكنها تنطبق على إتلاف عقد باطل بطلاناً نسبياً (سورمجل ٦
ن ٢٢٢٢ و جارد ن ٢٦٨٥ و جارسون مادة ٤٣٩ ن ٣٣ و ٥٠ بهذا) .

٦٩ - وقد حكم بأنه إذا طلب المدين من المائن تحسيط الدين فكسب المائن كتابة بذلك وعلق تسليمها إليه على الاستشارة ثم رأى بعد الاستشارة أنها في غير صالحه فزفها فلا يكون هذا التزقي معاقبا عليه لأنه ما دام العقد لم يتم فلا قيمة للورقة المبررة لاتباعه لأن القبول بما استواه وهو من أهم أركانه لم يتم (هذه الجزئية ١٠ نوفمبر ١٩٠٢ ج ٥ عدد ٤٦٥) .

٧٠ - وإن اختلف عقد محردين مدة متعاقدين معاقب عليه ولو كان بعضهم لم يوقع عليه ذلك لأنه لا شيء يدل على أن المتعاقدين الذين لم يوقعوا على العقد كانوا يرفضون التوقيع عليه رغم أي سعى يبذل لتسليم في هذا السبيل ، فالورقة المعلقة ليست إذن عديمة القيمة بالمرّة حتى يقال أن ائلافها غير معاقب عليه (تض ٢٠ يونيو سنة ١٩١٥ مرائع ١ ص ٢١٢) .

٧١ - يفترض حصول الضرر من مجرد ائلاف السند ولو أمكن تلافيه فيما بعد .

وحكم بناء على ذلك بأن إمكان جمع الورق الممزق لا يمنع من وجود الضرر لأن مجرد التزقي مضر بالغير لما يترتب عليه من وجود شوائب في العقد ، وكون هذه الشوائب لا تمنع من التمسك به لا ينفي وجود الضرر كما أنه في حالة إعدام الورقة قد لا يتأثر مركز المعنى عليه لإمكان إثبات حقه بالبيضة كما جرت بذلك الأحكام ومع ذلك يعاقب للتلف (إسالة الجزئية ١٤ ديسمبر ١٩١٣ ج ١٧ عدد ٣٢٥٥ وتأييد من محكمة قضاة الجزائر في ١٤ يناير سنة ١٩١٤ ورفض التضييق المرفوع عنه في ٢٠ يونيو سنة ١٩١٤) .

وأنه لا يمنع إمكان إعادة العقد من وجود الجريمة (تض ٢٠ يونيو سنة ١٩١٤ مرائع ١ ص ١٢٤ ر ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ ج ٢١ عدد ١٦٣) .

٧٢ - وتقرر لجنة المراقبة القضائية أن الشارع بمقتضاه على ائلاف الأوراق التي يشهب عن ائلافها ضرر ، لم ينظر إلا إلى الفصل نفسه والنتيجة التي يمكن أن تترتب عليه بدون التفات إلى الظروف الخارجية التي يمكن في حقيقة الأمر أن تطفئ أو تحوّل الضرر بالكلية . وعلى ذلك يقع تحت حكم المسافة ٣١٩ ج

إتلاف المدين لسند المدين حتى ولو كان الدائن يمكنه أن يثبت وجود الدين بواسطة الشهود المدين وقصوا على السند الذي صار إتلافه (بلعة المرافعة ١٩٠٦ ن ١٥٠).

٧٣ - الركن الرابع : القصد الجنائي - تنص المادة ٣١٩ ع أن يقع الإتلاف عمدا . ويرى جارسون أن القصد الجنائي يتوفر متى أخطف الجنائي السند من علم مهما كان الباحث له على إتلافه فلا يهم أن يكون أراد به الاضرار بالتزوير أو الحصول على ربح غير شرعي لنفسه أو لغيره أو غير ذلك (جارسون مادة ٣١٩ ن ٢٨) ويشترط شوفر وهيل توفر نية الاضرار بالتزوير (شوفر وهيل ٢٦٢٤ ن ٦) . ويرى جاردو أن القصد الجنائي يتوفر متى أخطف الجنائي السند بقصد الحصول على ربح غير شرعي لنفسه أو لغيره إضرارا بالتزوير (جاردو ٢٦٨٦ ن ٦).

وقد حكم بأن جريمة الإتلاف التي نصت عليها المادة ٣١٩ ع تخيد بذاتها العمد . فإذا لم يذكر العمد صراحة في الحكم فلا يطلان (تقضى ٦ فبراير ١٩٢٣ عامادة ٣ ص ٤٩٣).

٧٤ - إثباتات الجريمة - المحاكمة على الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣١٩ ع تستلزم إثبات أمرين : وجود السند، وإتلافه . فأما الإتلاف فلا نزاع في أنه واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن . وأما وجود السند فيظهر أن قضاء المحاكم الفرنسية جرى على أن إثباته خاضع للقواعد المدنية وإذن لا يجوز فيه شهادة الشهود أو القرائن إلا في الأحوال الاستثنائية التي أباح فيها القانون المدني الإثبات بهذه الطريقة (جارسون مادة ٤٣٩ ن ٤٩ وما بعدها) . ولكن الشراح يفترون على ذلك ويقولون أن وجود السند وإتلافه هما واقعتان غير متفصلتين عن بعضهما ويجوز إثباتهما بجميع الطرق (أتلر جارسون ن ٦٠ وجاردو ٢٦٨٧ ن ٦).

٧٥ - وقد حكم في مصر بأنه يجوز إثبات واقعة إتلاف سند بالبينه وإن زادت قيمة السند عن ألف قرش لأن واقعة إتلاف السند ينتج عنها ضمنا وجود السند من قبل ، وإذن يعتبر إثبات إحراق السند إثباتا لذات السند ضمنا ومن طريق

الاستنتاج وليس السند نفسه هو الذى يثبت بالبيعة بل هى الجريمة ، والجريمة هى فعل ماضى قابل لكافة طرق الإثبات (طرى الجزئية ٩ برهنة ١٩٠٦ مع ٧ عدد ١١٦) .

٧٦ - عقاب الجريمة - تعاقب المادة ٣١٩ على إتلاف الأوراق عمدا بالهس وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط . ولا تخفف فى العقوبة بين إتلاف الأوراق الأميرية أو التجارية وإتلاف غيرها من الأوراق ، خلافا للمادة ٤٣٩ من قانون العقوبات الترنسى فانها تخفف بين النوعين فى درجة العقوبة وتعتبر إتلاف الأوراق الأميرية أو التجارية جناية وإتلاف الأوراق الأخرى جنحة .

٧٧ - تعدد الجرائم - قد يلجأ الجانى فى سبيل الحصول على الورقة المتلفة الى ارتكاب بعض الجرائم كالسرقة البسيطة أو المقرنة بطرود (مواد ٢٦٨ وما بعدها) ، واغتصاب السندات بالقوة أو التهديد (مادة ٢٨٢) ، والنصب (مادة ٢٩٣) ، وخيانة الأمانة (مادة ٢٩٦) ، واختلاس الأوراق المسلمة بسبب الوظيفة (مادة ٩٧) ، وسرقة الأوراق المقدمة للحاكم (مادة ٢٩٨) . فتكون جريمة الاتلاف عندئذ مسبقة بجرائم أخرى مرتبطة بها ارتباطا العلة بالملول ، وهى حالة التعدد المادى للجرائم المنسوبة عنه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٣ ع لى تقضى باعتبار الجريمة الأشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (جارسون مادة ٤٣٩ ن ٣٩ وما بعدها) .

٧٨ - ولكن الشراح على خلاف فيما يختص بخيانة الأمانة ، يرى بعضهم أن إتلاف المتهم الشيء المسلم اليه يكون جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع لأن الاختلاس الذى تتطلبه جريمة خيانة الأمانة يقع بإضافة الحائز للشيء الى ملكه ، والاتلاف هو من الأعمال التى يؤولها حق الملكية (جارسون مادة ٤٠٨ ن ١٣ ، وشوفرويل ٢٦٢٧) . ويرى البعض الآخر أن إتلاف الشيء المسلم لا يكون جريمة خيانة الأمانة لأن الجانى لا يفتنغ بالشيء الذى أخذه (راجع سيرة

٧٩ - الفرق بین المادة ٣١٩ والمادة ١٣٣ ع - نص المادة ٣١٩ ع مل طاب من ألق شط من العلقار أو المضایط الأصلیة أو السجلات أو نحوها من أوراق المصلح الأنبریة ... الخ . وتنص المادة ١٣٣ ع مل طاب من سرق أو ألق شط من الأوراق أو السجلات أو العلقار المتلفة بالحکومة أو أوراق مرافعة قضائیة من كانت محفوظة فی الخازن العمومیة للمدة لها أو مسجلة الی شخص مانور یحفظها .

یختلف المادان إذن من بعضهما فی أن المادة ١٣٣ ع لا تعاقب إلا مل إلق الأوراق المتلفة بالحکومة وأوراق المرافعات القضائیة وتقتط أن تكون بهذه الأوراق محفوظة فی الخازن العمومیة للمدة لها أو مسجلة الی شخص مانور یحفظها خلافا للمادة ٣١٩ فنصها مل یشمل جمیع الأوراق من عمومیة وخصوصیة ولا ینص مل العید للتو عنه فی المادة ١٣٣

وقایح تطبیق المادة ٣١٩ فی جمیع الأحوال الی لا تتوفر فیها شروط المادة ١٣٣

أما فی الأحوال الی تتوفر فیها شروط هذه المادة فالواجب تطبیق المادة ١٣٣ لا المادة ٣١٩ ع ، فلك لأن نص المادة ١٣٣ هو استثناء من القاعدة العامة المقررة فی المادة ٣١٩ بشأن إلق الأوراق فقد أراد الشارع إخراج بعض الأحوال من حکم هذه المادة والمعالجة علیها بطوبة خاصة (جاردن المادة ٤٢٩ ، ٤٥٠ وما یصلح) .

٨٠ - المعلقة المتخصص علیها فی المادة ٣٣٩ فقرة ثانیة ع - نص للمادة ٣٣٩ فقرة ثانیة ع مل أنه یجازی بغرامة لا تتجاوز جنبها معریا من تزعم أو مزق عمدا الإعلانات الملصقة علی الحیطان بأمر الحکومة أو صیغها لا تهرأ . تفخرج هذه الحالة من حکم المادة ٣١٩ ع .

الباب الخامس - في إتلاف الزرع

D vastation de récoltes.

المادتان ٣٢١ و ٣٢٢ ع (تأجيل المواد ٤٤٤ الى ٤٤٨ ع . ف)

المراجع

جلو طيبة الثانية ج ٦ ص ٢٦٩ ، وشرف وعل طيبة سادسة ج ٦ ص ١٦٥ ، وجارسون ج ٢ ص ٢٧٥ ، دوسومات دالوز تحت عنوان (Dommages, destruction, dégradation) ج ١٧ ص ١٧٠٩ ، ٢٢٤ ، وعلن دالوز تحت العنوان نفسه ج ٥ ص ١٢٨ ، ١٢٩ ، ودالوز لعل تحت عنوان (Destruction, dégradation, dommages) ج ٤ ص ٢٢٠ ، ٢٤١ .

٨١ - المادة ٣٢١ ع - نصها : يعاقب بالحبس مع الشغل :
(أ) كل من قطع أو أظف زرعاً غير محصود أو غيراً نباتاً خلقه أو مفروساً أو غير ذلك من النبات .
(ب) كل من أظف غيطاً مبنوياً أو بث في غيط حشيشاً أو نباتاً مضرّاً .
(ج) كل من قطع شجرة أو أكثر أو أي نبات آخر أو قطع منها أو قشرها ليحبسها وكل من أظف قطعة في شجر .
ويجوز جعل الجائز تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وستين على الأكثر .

٨٢ - أركان الجرائم المذكورة - قد جمع الشارع في الفقرات الثلاثة الأولى المادة ٣٢١ ع الجرائم الخاصة بإتلاف المزروعات . وهي تشترك بوجه عام في أركانها الأساسية مع فرق في بعض التفاصيل . وأركانها الأساسية :
(١) فعل ماذى هو الإتلاف ، (٢) أن يكون الشيء الذي أظف من المزروعات ، (٣) أن يكون غلوكاً للغير ، (٤) القصد الجنائي (جارسون مادة ٤٤٤ ن ٤) .

٨٣ - الركن الأول : الإتلاف - يشترط القاصون في الفقرات الثلاثة حصول فعل ماذى من أفعال الإتلاف . وقد أتى في كل منها على بيان الأفعال التي يقع بها هذا الإتلاف .

نص في الفقرة الأولى على عقاب من «قطع» (aura coupé) أو «أخلف» (dévasté) زرعاً غير محسود أو شجراً نابتاً خلة أو مفروساً أو غير ذلك من النبات . وكلمة (dévastation) بالفرنسية تتضمن معنى الخراب والدمار ، ويراد بها أخلاف الأشياء في مجموعها أو في جزء عظيم منها (جارسون مادة ٤٤٤ ن ٥ ، وجاريد ٢٧٠٨ ، وشرفي ٢٦٠٢) . وأما كلمة «قطع» — وهذه الكلمة لم يأت ذكرها في المادة ٤٤٤ من القانون الفرنسي — فلا تتضمن هذا المعنى ، ولكن ورودها على «الزرع» وهو اسم جمع وعلى «الشجر» بصيغة الجمع يفيد أن المراد بها قطع كمية وافرة من الزرع أو الشجر .

ونص في الفقرة الثانية على عقاب من «أخلف» (aura ravagé) غيطاً مبذوراً . وكلمة (ravager) مرادفة لكلمة (dévaster) المتكلم ذكرها . ونص فيها أيضاً على عقاب من «بت» (aura répandu) — أى نشر — في غيط حشيشاً أو نباتاً مضراً ، مما يفيد أنه يجب لتطبيق هذه الفقرة أن يتم الضرر الغيط كله أو جزءاً عظيماً منه على الأقل .

ثم نص في الفقرة الثالثة على عقاب من «أقطع» (aura abattu) — وزرعتهما الصحيحة اجتثت — شجرة أو أكثر أو أى نبات آخر ، أو قطع منها (coupé ou mutilé) أو قشرها (écorcé) ليميتها ، ومن أخلف (détruit) طعمة في شجر . مما يفيد أن هذه الفقرة إنما تطبق على الإخلاف الحاصل لتواحدة أو وحدات منفردة من الأشجار أو العلوم .

٨٤ — والإخلاف (dévastation) المتصوص عنه في الفقرة الأولى يجوز حصوله بأية طريقة من الطرق . وقد عدّ الشراح والمحاكم الفرنسية من قبيل هذا الإخلاف بث حشيش أو نبات مضر في غيط ما (جارسون مادة ٤٤٤ ن ٧) . ولكن الشارح المصري متنا لكل لبس وضع الفقرة الثانية التي نص فيها خصيصاً على هذا الفعل .

واقطع ضرب من الإخلاف .

٨٥ - ويشترط في الإلتلاف المتوهم في الفقرة الأولى وأن ينشأ عنه ضرر واسع النطاق يتناول كمية وافرة من المحاصيل أو النباتات الموجودة في الأرض . ولكن لا يشترط أن يؤدي هذا الإلتلاف إلى هلاك الأشجار أو المبروسات نفسها التي أثبتت تلك المحاصيل أو أثبتت تلك النباتات .

وكذلك يشترط في الإلتلاف المتوهم في الفقرة الثانية أن ينشأ عنه ضرر واسع النطاق يمس مساحة كبيرة من الأرض . وبلوغ الكمية أو المساحة المتلفسة حد الوفرة متروك لتقدير قاضي الموضوع ورأيه .

٨٦ - وأما الإقتلاع المنصوص عليه في الفقرة الثالثة والمبرع عنه في النص الفرنسي بلفظة (abattre) فهو الاجتثاث المهلك لحياة المبروس . والقطع والتشجير المنصوص عليهما أيضا في هذه الفقرة يشترط فيهما أن يكون من شأنهما إماتة المبروس . والنص الفرنسي أكثر وضوحا في ذلك من النص العربي فقد عبر عنه بقوله (de manière à les faire périr) أى بكيفية تيمتها . وقاضي الموضوع هو الذي يقرر ما إذا كان قطع الشجرة من شأنه أن يميتها .

٨٧ - وقد حكم بأنه ولو أن الظاهر من عبارة الفقرة الثالثة من المادة ٣٢١ أنه يكفي أن يكون المتهم قد قصد بقسله أن يميت الشجرة ولو لم يميتها فعلا إلا أن النص الفرنسي لهذه الفقرة هو أن المتهم يرتكب الفعل « بحيث أن يميتها » وهذه العبارة هي نفس ما ورد في المادة ٤٤٦ من القانون الفرنسي وقد أجمع الشراح والمحاكم على أن يكون الضرر الذي لحق بالشجرة مؤكدا إلى إماتتها فعلا . فإذا كان كل ما أصاب شجرة العنب هو جز دائري في ساقها غائر بمقدار قليل ولم ينجم عنه سوى ضرر بسيط لا يلبث أن يزول من نفسه وليس له تأثير ما على حياتها فلا عقاب عليه (نوف الجزية ٢٥ أبريل سنة ١٩١٤ خراج ص ٢٨٣) .

وأن قطع أو إلتلاف الشجرة لا يشمل قطع جزء منها يقترب عليه بضرر قيمتها دون أن يميتها كقطع المراجين التي تظهر فيها الثمار أو قطع أكبر الفروع (دسبور الجزية ٩ برنية سنة ١٩٢٤ مجلدة ٥ ص ٥١) .

٨٨ - والاتلاف الواودة في الفقرة الثالثة وعلى الأخص لفظ (Abatte) تشمل جميع طرق إتلاف الزرع وإبادته . فيعدّ مرتكبا الجريمة المنصوص عليها في هذه الفقرة من ينثف شجرة بطريقة أحدثت هيب في جزمها وسكب السم فيه أو إلقاء سائل أكال على جذورها . وكذلك من يحرق شجرة أو أشجارا معزلة . أما من يضع النار عمدا في غابات أو أجمات أو في مزارع غير محصودة فيعاقب على ذلك بمقتضى المادة ٢١٨ ع (بارسون مادة ٥٤٤ د) .

٨٩ - والاتلاف المنصوص عليه في الفقرة الثالثة وإن كان يشترط فيه هلاك المرووس إلا أنه يكفي أن يلحق فردا واحدا أو أفرادا قليلة منه .

٩٠ - الركن الثاني : نوع الشيء - تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ ع على عقاب من أثلّف «زريعا غير محصود» (des récoltes sur pied) «أو شجرا» (des plantes) ناثبا خليفة أو مضروسا «أو أى نبات آخر» (toute autre plantation) وتنص الفقرة الثانية على عقاب من أثلّف شيئا مبدورا أو بث في غيط حشيشا أو نباتا مضرا .

وتنص الفقرة الثالثة على عقاب من أثلّف «شجرة أو أكثر» (un ou plusieurs arbres) «أو أى نبات آخر» (toute autre plantation) أو قطع منها أو قشرها ليبيتها أو أثلّف «طعمة في شجرة» (une ou plusieurs greffes) .

٩١ - ويلاحظ على هذه المادة : (أولا) أنها نصت على «الغراس» (plantation) في كلا الفقرتين الأولى والثالثة وصبرت عنه في النسخة العربية بـ «نبات» . (ثانيا) أنها استعملت كلمة «شجرة» في النص العربي لفقرة الأولى مقابل كلمة (plantes) في النص الفرنسي وترجمتها الصحيحة «نبات» .

٩٢ - والمادة ٤٤٤ من قانون العقوبات الفرنسي المناظرة لفقرة الأولى من المادة ٣٢١ تنص مثله على الزرع غير المحصود (récoltes sur pied) وعلى النبات (plantes) ولكنها لا تنص على «الغراس» (plantation) .

والسادة ٤٤٥ من قانون العقوبات الفرنسي المناهضة لثقافة من المادة ٣٣١
تخص كل الأشجار (arbres) ولا تخص كل القنار (plumassiers) .

٩٣ - عبارة " زرع غير محصود " الواردة في الفقرة الأولى تشمل جميع
الحاصلات الزراعية غير المنفصلة عن الأرض كالقمح والقمح والقمح والقمح
(انظر جارسون مادة ١٥٤٤) .

والبلع هو من تلك الحاصلات . ويقتض قيس من الضروري لاختبار واقعة
قطع سباط عدة مخلات واقعة تحت نص المادة ٣٣١ ع أن يكون الإزالة مما
يتم التخل وهو الشرط المتصور عنه بالفقرة الثالثة من المادة المذكورة
لا بالفقرة الأولى المطبقة وحدها في هذه الحالة (بند المرافعة ١٩٠١ ١٤٨٥١٩٠١
تخص ٢ نوفمبر ١٩٣٦ مادة ٧٢٦٥٠٠) .

٩٤ - ويلاحظ أن المادة ٣٣١ ع لا تخص الحاصلات إلا إذا كانت
غير محصودة . فلا تطبق على إزال الحاصلات المنفصلة عن الأرض سواء أكان
فصلها محل مبرة صاحبها أو حصل طينياً أو عرسياً .

٩٥ - عبارة " شجر (plante) ثابت تنقل أو سنوس أو غير ذلك من
النبات (plantation) " الواردة أيضاً في الفقرة الأولى للمادة ٣٣١ ع يقصد بها
النباتات التي لا تمتد حاصلات زراعية كالأزهار والشتل (انظر جارسون مادة ١٥٤٤) .

٩٦ - والفقرة الثانية من المادة ٣٣١ ع تشير إلى جرمين مختلفين :
أولهما إزال غيط مبنور . وثانيهما بث حشيش أو نبات ضار في غيط قاي مبنور
كان أو غير مبنور . والنص الخاص بالجرمة الثانية هو نص صريح مطلق واضح
المنع لا مسامحة مع الاجتهاد ولا التقييد بأي قيد فلا محل لتقييده باعتراض أن
يكون الغيط مبنوراً من قبل . بل أنه مما تجب ملاحظته أن المادة ٤٤٤ وما بعدها
من قانون العقوبات الفرنسي وهي المواد المناهضة للمادة ٣٣١ من القانون المصري
لم تخص إلا عمل أنواع الزروع القائمة على سواها وأنواع الاختيار والطعم ، وقد
اختلف الفقهاء واختلفت المحاكم في شأن الأرض تكون مبنورة ولما يخرج عن نطاقها

بعد وید نباتا ظاهرا للعیان ثم یصیر إتلافه أو بث نبات مضر فیہ حل یقابض فاعل هذا أم لا ؟ وقد جزم البعث الی النظر أيضا فی صورة ما اذا صار إفساد الأرض بثث نبات مضر فیها ولو لم تكن مبذورة حل یقابض فاعل ذلك أم لا ؟ وقد أجمعوا علی أن هذه الصورة الأخيرة مهما یكن فیها من الضرر فلا سیل للعقاب بشأنها لأن النص عندهم لا یحتمل أن یتناولها ما دام هو قاصرا علی إتلاف الزرع لا مجرد إتلاف الأرض التي لا زرع فیها . أما الصورة الأولى فقد رجحوا أن العقاب یتناول جانبها وإن كان البذر لما یحتل بعض شطا ظاهرا (راجع جارسون مادة ٢٤٤ ن ١٢ ، ربادر ٥٦ ، ٣٧١ ، مشر ٤٧ ، وغورجل ٥٦ ، ٢١٠٤) . أما القانون المصری فإنه إذ تنبه الی أن البذر الذي لما یخرج اذا أخطأ بأی کیفیة كانت وكذلك الأرض الغير المینوزة اذا بث فیها حشیش أو نبات مضر كان ذلك جمیعہ من الأمور الاجرامية المستوجبة للعقاب — إذ تنبه لذلك فقد نص علی لزوم العقاب فی حائین الصورتین نصا صریحا حتی لا یكون متارا لتلاف الذي قام لدى أهل الفقه والقضاء الفرنسیین بسبب قصور النص عندهم (قض ٦ نوفمبر ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٦٣ ٤٧ قضائية) .

٩٧ — كلمة «شجرة» (arbre) الواردة فی الفقرة الثالثة استعملها الشارع بمعناها المتداول بین الجمهور ، ودی كل نبات یطلق علیہ هذا الاسم عرفا بسبب ارتفاع ساقه عن الأرض ومظهره الخلابی .

٩٨ — ویراد بعبارة «أی نبات آخر» (toute autre plantation) الواردة أيضا فی الفقرة الثالثة ما كان من قیل الأشجار له أجزاء تقطع وقشرة تترع كشجیرات العنب والورد وما شاكلهما . فلا تطبق هذه الفقرة علی الاتلاف للحاصل بوحدات متفرقة من عیدان القمح أو اللؤلؤ الأخری مثلا .

٩٩ — الفرق بین الفقرتین الأولى والثالثة — قد تشبه جرائم الإتلاف المنصوص علیها فی الفقرة الأولى من المادة ٣٧١ ع بالجرائم المنصوص علیها فی الفقرة الثالثة منها ، مع أنه یرتب علی معرفة الفارق بین هذه الجرائم نتیجة كبرى : فإن الظروف المشددة المنصوص علیها فی المادة ٣٧٢ ع تجعل الواقعة

جناية إذا اقترنت بأحدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى ولا تأثير لها على نوع الجريمة ولا مقدار العقوبة إذا اقترنت بأحدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثالثة.

١٠٠ - وقد كانت الأحكام الصادرة من المحاكم الأهلية إلى سنة ١٩٢٩ ترى أن الفرق بين الفقرتين ينحصر في جسامه الإتلاف، فإذا أصاب جزاء ظنيا من المزروعات طبقت عليه الفقرة الأولى وإذا لحق به جزء منفرد وقليل منها كانت الفقرة الثالثة هي المنطبقة .

فقد حكمت محكمة بنها الجزئية بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٠٨ بأن الذي يتبادر إلى الذهن من نص المادة ٣٢١ وتعبير واضح القانون في الفقرتين الأولىين منها بزرع غير محصود أو شجرة نابت خلقة أو مفروس وغيبط ميذور وتسميه في الفقرة الثالثة منها بشجرة أو أكثر وقوله أو قطع منها أو قسرها ومن مقارنه هذه المادة بالمادة التالية لها - يتبادر إلى الذهن من هذا كله أن القانون أراد بالفقرتين الأولىين من المادة ٣٢١ أن يعاقب على إتلاف جملة الزرع والقوس بقطع النظر عن أحاده وأراد بالفقرة الثالثة منها المعاقبة على إتلاف الأحاد وأن العبرة في إخبار الإتلاف بجناية هي بمقدار ما أطلب لا بصغره فمضى كان مقدار الشجر المتلف كبيرا بحيث ياتل الزرع كثرة كان بلا شك داخلا فيما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ فانه ليس من المعقول أن يكون إتلاف الشجر مهما بانته كثرت جمعة في جميع الأحوال لمجرد كونه شجرا وإتلاف الزرع مهما قلت سعة الأرض المزروعة جناية في الأحوال المذكورة في القانون لأنه زرع قطع مع أن الشجر إذا كثرت كان أربح من الزرع على أن لفظ الشجر وارد أيضا في الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ (بنها الجزئية ١١ فبراير سنة ١٩٠٨ ج ٩ ص ٨٠) .

وقد قرر قاضي الاحالة بمحكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٠٨ أن الإتلاف المنصوص منه بالفقرة الأولى من المادة ٣٢١ ع يكون باحدا كل أو جزء عظيم من الزرع أو الأشجار بخلاف التقليل المنصوص منه بالفقرة الثالثة فانه ينص المادة يكون في شجرة أو أكثر وأما الاعطام فيجب أن يرد على جزء عظيم حتى يكون

إتلاف . وعليه يكون إتلاف ١١٢ شجرة من البرتقال واقفا تحت نص الفقرة الأولى وتصبح الحادثة جناية إذا اقترنت بظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة ٣٢٢ ع (مادة سر ١١ ملوسة ١٩٠٨ ع ٩ عدد ٨٠) .

وحكت محكمة النقض والایرام بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩١١ بأن المادة ٣٢١ من قانون العقوبات قد استعملت ألفاظا عامة مطلقة في الفقرة الأولى والثالثة منها فتكون إذن هاتان الفقرتان مطبقين كليهما على أنواع الزرع والنبات ومن الأشجار أيضا بمنها الخناس بها ، والفرق بين الفقرتين لا يتجلى من الشيء الذي حصل إتلافه أو قطعه بل عن نوع الاتلاف ومقداره أى أن يكون أصاب جزءا عظيما من المزروعات أو أخضر فقط يميز منفرد وقليل منها ، وهذا التمييز مقصور بنوع خاص في القوانين الفرنسية والبلجيكية ، ويستنتج من ذلك أن واقعة « قسر وقطع شجرة أشجار برتقال من جنة » يجوز بحسب الظروف التي يقدرها قاضي الموضوع أن تكون جرمه منطبق على الفقرة الأولى أو جرمه منطبق على الفقرة الثالثة من المادة ٣٢١ ، فإذا اقترنت الواقعة بالظروف المشددة المنصوص عنها بالمادة ٣٢٢ تكون الجريمة جناية ، ووجود هذا الاحتمال وحده يكفي لوجوب تقديم الدعوى لمحكمة الجنايات التي يكون لها الحق في الحكم تحت أي الفقرتين تنحل الواقعة (نقض ٤ فبراير سنة ١٩١١ ع ١٢ عدد ٤٥) .

١٠١ - ولكن محكمة النقض والایرام أصدرت بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ حكما حيث فيه بيان الفوارق الموجودة بين الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ٣٢١ ع .

فكانت أنه يوجد فارقان جوهريان : (الأول) أن الفقرة الثالثة تنص على الاجتثاث أو الاتلاف الذي يؤدي بالشجرة حتما إلى الموت وهذا يستلزم في كلتا الحالتين هلاكها بالكامل . يدل على ذلك استعمال النسخة العربية لفظ « إتلاف » والاتلاف اجتثاث مهلك لحياة الفروع ، واستعمال النسخة الفرنسية لفظ (abattre) وسماء القطع المبدل للحياة ، ثم استعمال النسخة الفرنسية في بيان قتل أعمال

الانقلاب الأخرى التي ليست اجتاثا مارة (de manière à les faire périr) أى «بكيفية تدميرها» لا «لبيتها» كما تقول النسخة العربية . أما الفقرة الأولى فنص على مجرد القطع أو الانقلاب فهو تشير إلى الضرر الذي يقع في حد ذاته بقطع النظر عما إذا كان هذا الضرر يؤدي أو لا يؤدي إلى هلاك النبات بالكلية، فقد تم قطع فروع الشجيرات الصنعية من شجيرات الفاكهة أو من غيرها أو قد يمثل بها بحيث يشبه شكلها أو يؤدي ذلك إلى اختلالها مع بقائها حية كما أن بعض الشجيرات يمكن قطعها أو زرع قشورها ولكنها تنبت من الساق ثانية ، وقد يمكن في زراعة كروامة طماطم مثلا أن يقطع جانب كبير من ثمارها قبل أن ينضج تماما أو قبل أن تبلغ حجمها المعتاد وذلك بتيرنية الاستيلاء على هذه الثمار بل يقصد الإساءة ليس إلا . فكل تلك الصور وأشباهاها هي مما لا تطبق عليه سوى الفقرة الأولى وإن كان قد يقرب على هذه الأفعال موت النبات من أى صنف كان ولكن ظروف الموت هذا غير جوهرى والشارع لم يقصده بالذات لتطبيق الفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية فإن تطبيقها يقتضيه لأنه فيها الظرف الجوهرى المقصود بالذات .

(والفارق الثانى) بين الفقرتين هو أن الأولى تشير إلى المجاميع (collectivités) حالة أن الثلاثة تشير إلى الوحدات ، لأن الفقرة الأولى إذ نصت على «الزرع» وهو اسم جمع وبالنسخة الفرنسية (récolte) وهو اسم جمع أيضا ، وعلى «الشجر» بصيغة الجمع وبالفرنسية (plantes) بصيغة الجمع أيضا قد أفادت أن كلمة «النبات» فيها مستعملة لأغدة معنى المجموعة من النبات لا معنى النبات الواحدة ثم دلت سياقها هذا دلالة لا نزاع فيها على أن المقصود بها هو حماية المجاميع النباتية كالتي تشاهد في غيط قطن أو قمح أو فول أو في مزرعة بصل أو خضار آترة أو كالشجيرات التي تشاهد في مشتل أو حديقة زهور مثلا أو كالثمار التي تشاهد على أشجار الفاكهة من طبع وعنب وبرتقال مثلا - دلت على هذا كما دلت على أن إنقلاب هذه النباتات لا يمكن القول به إلا إذا تناول منها كمية وافرة ذات شأن يذكر ، أما إذا لم يتناول ضرر الإنقلاب إلا شجيرة واحدة من المجموعة أو شتلة واحدة أو كان متحصرا في

مود من القمح مثلا أو جملة عيدان لا تذكر فإن الفقرة المذكورة لا تنطبق — وبلوغ
الكية المتلفة حذ الفورة التي لها شأن يذكّر أمر متروك لتقدير قاضى الموضوع
ورأيه — أما الفقرة الثالثة فانها إذ وردت فيها عبارة « شجرة أو أكثر » وردت فيها
الفرنسي « طعمة واحدة أو أكثر » فإن سياق تعبيرها هذا يشير الى أن حكمها
يتناول أيضا إتلاف الوحدة الواحدة من مداول كلمة « نبات آخر » المستعملة فيها
وتكون الفقرة المذكورة برمتها إذن مقتصرة لتناول أضرار الاتلاف ولو كانت تلك
الأضرار لاحقة بفرد واحد فقط من النباتات المنصوص عليها فيها بشرط أن يؤدى
الى موت هذا النبات الفرد وبشرط آخر يفهم من مقارنة عبارات النص وهو
أن يكون النبات المتلف شجرا (وهو عند النباتيين وفي حرف الجمهور كل نبات
ذى ساق خشبية ترتفع عن الأرض بعض الارتفاع) أو يكون من قبيل الأشجار له
أجزاء تقطع وقشرة تنزع ذلك الشرط الذى يقتضى معه امكان تطبيق هذه الفقرة على
الاتلاف الحاصل بوحدة متفرقة من عيدان القمح أو الفللال الأخرى مثلا .
وهذا الفارق الأخير المتعلق بمدى التلف وظلته وهو الذى يدل عليه المنطق السليم
والنصوص المصرية فانها حتى فهمت حق فهمها — هذا الفارق يؤيد الأصل
الذى أخذت عنه هذه النصوص وهو القانون الفرنسى والقانون البلجيكي إذ فيها
يساقب على الاتلاف الحاصل للزروع ذات المحاصيل وبأما ما قلنا من أنواع
الغراس بعقوبة واحدة حالة أن الصمدى على الأشجار والطمعة يحاذى عليه بعقوبات
تعمد بتعمد الشجر والطموم التي صار إتلافها ، فاننا كان الشارع المصرى لم يشأ
بجاءة شدة القانون الفرنسى والبلجيكي في تعمد العقوبة ورأى الحاق بعض أنواع
النبات بالأشجار والطموم فانه لاشك قد استبقى المبدأ الذى جرى عليه القانونان
المذكوران فيما يتعلق بالتفرقة واحتذاءه ، ولا مناص من التسليم بأنه استبقاه بمعناه
في ذينك القانونين وهو التمييز بين المجموع أو الطائفة (groupe) وبين الوحدة
(unite) . ويكون حاصل كل ما تقدم أن الفقرة الأولى تنطبق على الاتلاف
الواقع بمجموعة من النبات سواء أ كانت تلك المجموعة شجيرات صغيرة من أى نوع

تكون أم كانت زروعا من ذوات المحاصيل أو هي نفسها محاصيل كالفلل والبرسيم والخضر أو ثمارا على أشجارها أو ما مائل ذلك من أنواع التبلت وهذا كله يقطع النظر عن طريقة الاختلاف وعما إذا كان الاختلاف أماتها فضلا أو لم يمتها لأن الامانة غير ملحوظة للشارع في هذه الفقرة . وأما الفقرة الثالثة فتطبق على الاختلاف الميت الواقع بصفت الأشجار ويطعوم الأشجار والنباتات التي هي من قبيل الأشجار وللواحدة منها قيمة تذكر ولا يلزم فيه أن يكون واقعا بل مجموعة بل يكفي أن يكون واقعا ولو على فرد واحد .

وبناء على ذلك يكفي ما أئجه الحكم المطعون فيه من الخلف زراعة البصل وهي مجموعة ولفرة من الزرع ذى المصنوع للدلالة على أن الواقعة تقع تحت نص الفقرة الأولى لا الثالثة من المادة ٣٢١ ومن ثم تكون مما ينطبق عليه الطوف المشد المنصوص عنه في المادة ٣٢٢ (قضى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ عمارة ١٠ طد ٢٥٣) وأصدرت محكمة النقض حكما آخر بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ أقرت فيه محكمة جنائيات المنصورة على أن التلف الواقع في غبط قلع غير محصود من ثلاثة أشخاص باليد وبالشرائط مما يقع تحت نص الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ والمادة ٣٢٢ مع، وأشارت في هذا الحكم الى ما سبق لها أن قضت به في حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ السابق ذكره (قضى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٤٠ س٢ ٤٧ لغاية) .

١٠٢ - الركن الثالث : ملك الغير - يشترط أن يكون الزرع

المتلف مملوكا للغير .

فلا عقاب على من يتلف زرعه ولو توب على ذلك ضرر لدائمه .

ولا عقاب على من يقطع أشجاره المنشرة من المقار الذي أجرة بقصد حرمان المستاجر من محصولها . وبالعكس يعاقب المستاجر الذي يقطع أو يتلف الأشجار المغروسة في الأرض المؤجرة .

ولا عقاب على مالك الرقبة إذا أظف الأشجار المثمرة بقصد حرمان صاحب حق الانتفاع من اقتطاف الثمار لأنه إنما أظف ملكه . وبالعكس يعاقب صاحب حق الانتفاع إذا أظف الأشجار إضراراً بمالك الرقبة لأنه لا يمتلك هذه الأشجار .

ويعاقب الشريك إذا أظف من قصد الزرع القائم في الفلج المشترك (راجع جارسون مادة ١٤٤٤ ن ١٤٤٨ ومادة ٤٤٨ ن ١٧ الى ٢٣ وجارو ن ٦ و٢٧١٨ وشوفور ديل ن ٦ و ٢٦٠٩) .

١٠٣ - الركن الرابع : القصد الجنائي - يشترط حصول الاختلاف عمداً . ولا شبهة في أن هذا الركن يكون معلوماً إذا تسبب الفاضل في الاختلاف عرضاً أو بإهماله أو عن علم احتياطه . ويكون معلوماً كذلك إذا اعتقد الفاضل بحسن نية أنه مالك الشيء الذي أظفه . وقد ذهب بعض الشراح وبعض المحاكم الفرنسية إلى أنه يجب توفر نية الإضرار بالغير (شوفور ديل ن ٦ و ٢٦٠٨) . ولكن خالفهم في هذا آخرون قالوا بأنه يكفي بالقصد العام في الجمع والجنائيات وهو علم الفاضل ببلوغ عمله وارتكابه إيذاء بإرادته بغض النظر عن الباحث على ارتكاب الجريمة سواء أكان انتقاماً أو جلباً لمنفعة أو غير ذلك (جارو ن ٦ و ٢٧١٨ ، جارسون مادة ٤٤٤ ن ١٥ وما بعدها ومادة ٤٤٨ ن ٢٦ وما بعدها) .

١٠٤ - ويظهر أن محكمة النقض والابرام المصرية على الرأي الأول الذي يشترط نية الإضرار بالغير .

فقد حكمت بأنه إذا كان هناك تنازع بين المعنى عليه والمتهم بخصوص الزراعة المقول باختلاف جانب منها بأن ادعى المتهم أنه مالك للأرض وشريك في الوقت نفسه في الزراعة القائمة عليها وأن له بهذه الصفة الحق في وضع يده على جانب من الزراعة والتصرف فيه لأجل إقامة وأبواب مكائنها وأنكر المعنى عليه شركته في الزراعة وكان المتهم لم يعمل ما عمل الإبناء على اعتقاده أنه مالك وأن له الحق فيما فصل بالقصد الجنائي وهو تعمد الاختلاف لدائمه بقصد الإضرار بالغير والتكايه به معدوم وبإعدامه ينهم ركن الجريمة (قضى ٧ برتبة ١٩٢٧ ع ٢٩ عدد ٢٠ مجلة ٨ ٤٤٤)

ولحكمة شين التكم الجزئية حكم تقرر فيه أيضا وجوب توافر هذه النية قد قضت بأنه لا عقاب من يقطع فروع شجرة مفروسة بجوار مقته ومائلة على حائطه وفروعها داخلة في مقته لأنه مقزورين الشراخ لتطبيق المادة ٤٤٤ ع ف العقابة لادة ٣٤٠ عقوبات مصري (٣٣١ جديدة) أن يكون قطع الأشجار ملبيا على خبث النية وسوء الطوية وأن يكون القصد منه الاضرار بصاحبها وحرمانه من الانتفاع بثمراتها في المستقبل بدون أن يعود عليه من قطعها أدنى فائدة شخصية (راجع دارالزورعة في طاء المذموم) وأحكام الشريعة الفزاه جاءت مطابقة لهذه المبادئ إذا أنه جاء في نص المادة ١١٩٦ من كتاب الحيلة ما يأتي "من امتدت أغصان شجرة بستانه إلى دار جاره أو لبستانه فله جار أن يكلفه بتفريخ هوائه بالرمط أو بالقطع لكن إذا ادعى أن الشجرة لم تمتد في هوائه إنما ظلها مضر بمزروعات بستانه لا تقطع الشجرة لأن ذلك ليس من الضرر الذي يجب إزالته وكل ذلك يدل على أن لاهالك أمر جئائي بل هو من قبيل المعاملات المدنية (شين التكم الجزئية ٨ أبريل سنة ١٩٠٢ حرق ١٧ ص ١٦٤) .

ولكن محكمة طعنا الابتدائية أختلت بشي هذا الرأي إذ قضت بأن المادة ٣٣١ فقرة أولى تعاقب من اتلف زرع عمدا ولو لم يكن بقصد الانتقام بل كان لاقامة حيوان للعزاه مكان الزرع وتبويض المبنى عليه مما تلف من الزرع لأنه يجب التفريق بين القصد الجنائي العام في الجنح والجنايات وبين الباعث على ارتكاب الجريمة فإن القصد الجنائي يخصص في علم القائل بمبلغ حمة وفي ارتكابه لئلا يفض إرادته متى توفر ذلك تحقق القصد الجنائي بقطع النظر عن الباعث على ارتكاب الجريمة سواء ظن انتقاما أو جلبا لمنفعة أم غير ذلك (تلفات جارسون مادة ٤٤٤ ن ١٥٠ ال ١٧) فيمكن أن يكون المتهم أظف الزرع بمحض إرادته ولا يخرج بذلك إلا الاتلاف الذي يحدث عرضا لا قصدا أو الذي يكون نتيجة إهمال أو عدم تبصر فلو أظف المتهم زرع قصدا لفرض ما ولو لم يكن للانتقام فيكون ركن الجريمة الأولى متوفرا (طعنا الابتدائية ٢٥ مارس سنة ١٩١٧ ع ١٨ عدد ٧١) .

وقد أخذت به محكمة استئناف مصر في حكم أصدرته في جريمة مطبقة حل
للسادة ٣١٩ إذ قررت أن الشارع عند ما قضى بمجازاة من يرتكب هذه الجريمة ليلا
مقصود أشد منها مما لو ارتكبها نهارا كان متأثرا في الغالب بفكرة أن ارتكبا في الليل
أسهل من ارتكبا في النهار إذ يصعب في ظلام الليل اكتشاف الأمر ومنع حصوله
وأن المجازاة عنها حال وقوعها ليلا أصعب منها في حالة ما لو ارتكبت نهارا أو عبارة
أخرى أن ضبط الجاني ليلا أصعب من ضبطه نهارا لأن الظلمة تعهد له طرق
الحرب وبناء على ذلك تكون العبرة الحقيقية للفصل فيما إذا كان الوقت ليلا بالمعنى
المقصود بالسادة المذكورة إنما هي حقيقة عدم وجود نور النهار وهي مسألة من
المسائل التي يفصل في كل منها بحسب ظروفها المخصوصة، وعليه فارتكاب الجريمة
في العشرة دقائق التالية للغروب لا يعتبر حاصلًا ليلا لأن الليل لا يقبل يجوز مضى
هذه البرهة البسيطة بعد الغروب (استئناف مصر ٢٠ نوفمبر ١٩٠٤ ج ٦ مد ٨٩).

وأخذت به أيضا محكمة دمشق في حكم قررت فيه أن المقصود بالليل الزمن الذي
يحدث مع الفسق وينتهي ببلوغ الصبح، لأنه يتخلل زوال الشمس وأقبل الليل فترة
من الزمن تسمى بالشفق، ويتخلل زوال الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمى
بالفجر، ولا يمكن اعتبار هاتين الفترتين من الليل بل هما من النهار لوجود النور والحركة
فيهما، ولما كان المقصد من جعل الليل ظروفا مشددا هو حماية الناس أثناء واحتهم
في منازلهم وفي الفترتين المذكورتين يكون الضوء موجودا والناس خارج منازلهم يبدون
ويروحون فلا محل لوضع حماية سببها معدوم — فالسرقة التي تقع قبيل طلوع
الشمس تعتبر واقعة نهارا (دمشق الجزئية ٢٧ برهنة ١٩٠٤ ج ٧ مد ٢١).

وحكمت محكمة النقض والأحكام بأن ظرف وقوع الجريمة ليلا من المسائل
المتعلقة بالموضوع والتي يتقدمها نهائيا قاضي الموضوع خصوصا وأنه لا يوجد تعريف
قانوني لليل فقاضي الموضوع أن يحدد نهائيا الساعات التي وقعت فيها الجريمة ويقرر
ما إذا كانت ارتكبت نهارا أو ليلا (قض ٢٢ يناير ١٩١٠ ج ١١ مد ١٢٣ و ٢٦ برهنة
سنة ١٩١٥ ج ١٧ مد ٢٥).

١٠٨ - حمل السلاح - لم يذكر قانون العقوبات أنواع الأسلحة التي يعتبر حملها من الظروف المشددة في جريمة الاعلاف كما أنه لم يذكرها بالنسبة لغيرها من الجرائم

ولكن القانون رقم ٨ الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩١٧ الخاص بحمل السلاح قد عتد الأسلحة المنوع إحرازها وحملها إلا برخصة وهي الأسلحة الثابتة عموماً والأسلحة البيضاء الآتية : (١) السيوف والشيش ، (٢) السونكات ، (٣) الخناجر ، (٤) الزماح ، (٥) نصال الزماح ، (٦) عصي الشيش ، (٧) الخشمت ، (٨) ملكة حديد ، (٩) السكاكين التي لا يسوغ إحرازها أو حملها مستخرج من الضرورة الشخصية أو الحرية .

وقسم القانون الفرنسي في المادة ١٠١ ح (الواردة في الباب الخاص بالجنايات والمضرة بالحكومة من جهة الداخل) الأسلحة إلى قسمين : الأسلحة بطبيعتها وهي تشمل جميع الآلات والأدوات القاطعة والواجدة والراضة وهذه تعد أسلحة ولو لم يستعملها الجاني في أثناء ارتكاب الجريمة، والأسلحة بالاستعمال الذي يجعلها كالمراة والمقص والعصا البسيطة وهذه لا تعد أسلحة إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب .

وظاهر من مراجعة قائمة الأسلحة الواردة في القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ أنها من الأسلحة بطبيعتها ولكن لا يوجد ما يمنع من اعتبار غيرها أسلحة من التي يند حملها ظرفاً مشدداً للعقاب .

١٠٩ - وقد أخذت محكمة المنيا الجزئية بتقسيم القانون الفرنسي في حكم ذكرت فيه أن علماء القانون قسموا السلاح إلى نوعين : سلاح بطبيعته ولو لم يستعمله الجاني أثناء ارتكابه للجريمة لما يحدده في قلب المعنى عليه من الرعب ، والثاني ما لا يعد سلاحاً إلا إذا استعمله الجاني فعلاً . والنوع الأول كالبنديقة والطبخة والحسام والحربة والمراوة الفضة . أما الأسلحة التي من النوع الثاني فهي السكاكين أو المقص أو العصي البسيطة . ومثلوا هذا التقسيم بأن الأسلحة التي من

النوع الأول ليست مما يستعمل عادة في شؤون الإنسان المعاشية ولا توجد دائماً معه، بخلاف التي من النوع الثاني فإنها توجد معه عادة ولا تعلق الرعب في قلوب الناظرين. وبناء عليه تكون الحرية سلاحاً من النوع الأول لأنها ليست مما يجعله الشخص عادة أثناء مباشرة المعاشية (المجلة الجزئية ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٦ ج ٨ ص ١٠٧٥).

وقضت محكمة النقض والأبرام بأنه لما كان القانون لم يذكر أنواع الأسلحة التي يعتبر حملها من الظروف المشددة في جريمة السرقة فيرجع الأمر لتقدير المحكمة (قض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ خلاصة ٦ ص ٨٨).

١١٠ - وقد حكم بأنه ليس من الأسلحة التي يستعملها ظروفاً مشددة في جريمة السرقة : العصا الموضوع في رأسها جليد صلب (استئناف ١٩ يناير سنة ١٩٠٤ - استئناف ٢٥ ص ٢٥) . ولا البطاقات ولا الزنل (أي التبايت) (استئناف ص ٢٦ يناير سنة ١٩٠٥ - استئناف ٤ ص ٩٢) . ولكن السكين ذات الحدين تعتبر من الأسلحة (قض ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٧٨٩ سنة ٢٤ قضائية).

١١١ - وحكم بأنه حمل السلاح يعتبر ظروفاً مشددة للمقاب ولو كان هذا السلاح غير مممر ولم يكن مع الحافى أطرف لحشوه بها لأن الغرض الذي يرمى إليه الشارع هو معاقبة من يقصد إرهاب المحقق عليه بواسطة حمل سلاحاً ظاهراً وهذا الإرهاب يحدث أثره في نفس المحقق عليه ولو كان السلاح غير مممر فضلاً عن أن القانون قد ذهب إلى أبعد من ذلك وقضى بتشديد العقوبة ولو كان السلاح غيباً ، وفضلاً من ذلك فإن القرابية ولو كانت غير مشفرة ولا يمكن استعمالها كسلاح تاري فإنها مع ذلك من الممكن استعمالها كسلاح للهجوم ويمكن أن تحدث القتل ولذلك يجب اعتبارها من ضمن الأسلحة التي يقصدها القانون (قض ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ ج ٢٣ ص ٨٥).

ولا أنه إذا اتضح أن الطبيعة التي تلبست مع ثوبهم مغطاة ولا تصلح مطلقاً كما هي لطاق النار فلا تعتبر بجائتها هذه كسلاح يوجب تشديد الحكم على حامله (استئناف ص ١٨ أبريل سنة ١٨٩٧ عاكس ٨ ص ١٢٤٥).

١١٢ - وحكم بأن حمل السلاح يعتبر ظروفا مشتقا ولو كان للمتهم بخله بسبب وظيفته كما اذا كان خفيا يحمل بندقية أو جزارا يحمل سكيناً لأن طه التشديد هي الارهاب واحتمال استخدام السلاح عند اللزوم (تقضى ٤ ديسمبر ١٩٠٩ ع ١١ عدد ٢٧، ٢٣ رجب سنة ١٩١٦ ع ١٨ عدد ٥، وأسيوط الابتدائية ٢٥ يناير سنة ١٩٢٢ ع ٢٣ عدد ٩٠، وقضى ٣ مارس سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٧٨٩ سنة ٤٤ قضائية، وبلدية المرافعة ١٩٠٠ - ١٩٧٢).
ولكن محكمة النقض ذهبت في أحد أحكامها الى أنه يجب لاعتبار حمل السلاح ظروفا مشتقا أن تكون هناك علاقة بين السرقة وحمل السلاح، فلذا كان السارق يحمل مادة سلاحا بسبب صناعته فيجب حينئذ البحث كل مرة الى أي حد يمكن أن تكون محافظته على السلاح المتباد على حمله مرتبطة بجرمة السرقة ضمها (تقضى ٢٦ مارس سنة ١٩١٠ ع ١١ عدد ٨٠).

١١٣ - لم تذكر المادة ٣٢٢ ع شطا عما اذا كان يجب أن يكون السلاح ظاهرا أو لا كما هو الواقع في نصوص أخرى من القانون (راجع المواد ٢٧٠ و ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ ع)، ولكن لا يمكن أخذهم الذكر هذا بمعنى أن الأسلحة يجب أن تكون ظاهرة لأنه في هذه الحالة تضيف المحكمة اتفاقا لنص المادة التي رأى الملقن بقاءها متطبقة على كل الأحوال إذ لو كان قصده عكس ذلك لنص عنه صراحة (تقضى ٢ أبريل سنة ١٩٢٠ ع ٢١ عدد ١١٤).

١١٤ - وواضح أنه ليس لاتهم في الجناية أن يمنع لنفي الظرف المشدد عن نفسه بأنه هو لم يكن معه سلاح طالما أن غيره من المشتركين معه في الجناية كان يحمل سلاحا إذ أن حمل أحد الجناة سلاحا يكفي لتوفر الظرف المذكور (تقضى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ بحاماة ٧ عدد ٤٥٥).

١١٥ - الفرق بين جريمة إتلاف المزروعات وجرائم أخرى - تعاقب المادة ٣٢١ ع على إتلاف المحاصيل غير المحصودة والاشجار والنباتات غير المنفصلة عن الأرض . وأما إتلاف المحاصيل المحصودة والاشجار المنفصلة عن الأرض فقد يكون المخالفة المنصوص عليها في المادة ٣٤٢ فقرة أولى أو الجنمة

للمنصوص عليها في المادة ٣١٦ ع أو البناية المنصوص عليها في المادة ٣٣٠ ع على حسب الأحوال (أنظر جارسون مادة ٤٤٤ ن ٢١) .

١١٦ - ومن شرائط المادة ٣٢١ ع وجود القصد الجنائي فلا تنطبق هذه المادة على من دخل في أرض مبنودة أو فيها زرع أو محصول أو مر منها بفكره أو يهاجمه أو دوابه أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وترتب على ذلك إتلاف شيء من الزراعة التي بالأرض إذا لم يثبت أنه ارتكب ذلك بنية الاضرار بالغير وإنما يعتبر مرتكباً المخالفة المنصوص عليها في المادة ٣٤٠ فقرة أولى من قانون العقوبات .

١١٧ - وينبغي على أن القصد المطلوب في جريمة الإتلاف هو قصد الاضرار بالغير أن المادة ٣٢١ ع لا تنطبق على من يقطع محاصيل غير منفصلة عن الأرض بقصد تملكها والانتفاع بها لا بقصد الاضرار بصاحبها وإنما تطبق عليه مواد السرقة . وهذا لا يكون عادة إلا إذا كانت المحاصيل قد تم نضجها (أنظر مع ذلك جارسون مادة ٤٤٤ ن ٢٥ وما بعدها) .

١١٨ - إتلاف الزرع بالنار يكون جريمة الحريق عمدا ويعاقب عليه بالمادة ٢١٨ من قانون العقوبات . فانه لما كانت هذه المادة تنص على طريقة خاصة للإتلاف وجب اعتبار حكمها استثناء للقاعدة العامة المقررة في المادة ٣٢١ ع . ولكن يجب الرجوع الى القاعدة العامة عند قوات شروط الاستثناء . ومن ثم تنطبق المادة ٣٢١ ع اذا كانت النار لم توضع إلا في شجرة واحدة أو بعض أشجار منزلة لأن هذا الفعل لا يدخل في حكم المادة ٢١٨ ع (جارسون مادة ٤٣٤ ن ٦٥ ومادة ٤٤٤ ن ٣٤ ومادة ٤٤٨ ن ٥) .

١١٩ - قطع الخضرة الثابتة في الحقول المخصصة للزراعة العامة عقوبة معطوب عليها بمقتضى المادة ٣٤١ فقرة أولى ع بغرامة لا تقبلوزجنيها واحدا مصريا . وإتلاف آلات الزراعة أو زرائب للواشي أو عشب الخضره جنحة

مطابق عليها بمقتضى المادة ٣٠٩ ع بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية .

١٢٠ - بيان الواقعة في الحكم - قضت محكمة النقض في بعض

أحكامها بأنه يجب في الحكم التقاضي بمقابل من أثلّف زرعاً غير محصود طبقاً للمادة ٣٢١ ع أن تبين طريقة هذا الاثلاف وكيفية حصوله وإلا كان الحكم باطلاً لأنه إذا كان الاثلاف ناشئاً عن مجرد دخول المتهم في الأرض المزروعة وكان من مستلزمات هذا الدخول حصول الاثلاف كان فعله هذا مخالفاً لقمع تحت نص المادة ٣٤٠ ع (نقض ٧ أبريل سنة ١٩١٧ ج ١٨ عدد ٧٤٤ و ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ج ٢٨ عدد ٢٦٦ و ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ع ٧٩٩ و ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ ع ٨٤٨ عدد ٢٢٠) .

١٢١ - وكانت قضت قبل ذلك بأنه لا يتقاضى الحكم لعدم بيان كيفية الاثلاف ان كان بالقطع أو بالحرق بل يكفي أن تبين الوقائع بياناً كافياً وتشمل جميع الأركان المكوّنة للجريمة ولا لزوم فضلاً عن ذلك لبيان الظروف الثانوية التي لا تغير الواقعة نفسها (نقض ١٠ يناير سنة ١٩١٤ فرائع ١ ص ١١٢) .

وقد رجعت أخيراً إلى هذا الرأي إذ قضت بأن كلمة « أثلّف » واضحة الدلالة على معناها فيكفي أن يثبت في الحكم حصول الاثلاف حتى لا تبقى ضرورة لبيان الطريقة التي توصل بها الفاعلون إلى هذه النتيجة المستوجبة للمقابل (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ ع ١٠٤٣ عدد ٢٥٣) .

١٢٢ - ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ ع تشترط أن يكون الزرع الذي أثلّف غير محصود وجب أن يبين ذلك في الحكم، ولا يكفي أن يثبت فيه مثلاً أنه « زراعة قمح » بدون بيان أنها غير محصودة إذ يحتمل مع عدم هذا البيان أن تكون محصودة فلا تكون أركان الجريمة متوفرة بل تكون المصادمة جريمة أخرى (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٥٩ سنة ٤٦ قضائية) .

١٢٣ - ولكن لا ضرورة لأن يذكر في الحكم أن الاثلاف حصل عمداً لأن لفظ « أثلّف » يتضمن معنى العمد (نقض ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٣ فرائع ١ ص ٢١٠) .

الباب السادس - في كسر وتخريب آلات الزراعة

وزرائب المواشى وعشش الخفراء

Rupture et destruction d'instruments d'agriculture,
de parcs de bestiaux, de cabanes de gardiens

المادة ٣٠٩ ع (تخريب المائدة ٤٥١ ع . ف)

المراجع

جارو طبة ثانية ج ٦ ص ٣٨٢ ، وشو فو دحل طبة سادسة ج ٦ ص ١٧٨ ، وبارسون ج ٢ ص ٢٩٢ ، وموسومات فالوز تحت عنوان (Dommages, destructions, dégr.) ج ١٧ ص ٥١٤ ، ٢٦٥ ، وطق فالوز ج ٥ ص ١٥٥ ، ١٤٥ ، وفالوز العسل تحت عنوان (Destruction, dégr., dommages) ج ٤ من ٢٢٢ إلى ٨٣

١٢٤ - المادة ٣٠٩ ع - نصها : كل من كسر أو خرب لغيره شيط من آلات الزراعة أو زرائب المواشى أو عشش الخفراء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بفرامة لا تتجاوز عشرين جنيناً مصرياً .

١٢٥ - أركان الجريمة - الأركان المكونة للجريمة هي : (١) فعل الكسر أو التخريب ، (٢) أن يقع هذا الفعل على شيء من آلات الزراعة أو زرائب المواشى أو عشش الخفراء ، (٣) أن يكون هذا الشيء مملوكاً للغير ، (٤) القصد الجنائي (بارسون مادة ٤٥١ ص ٢٢٥) .

١٢٦ - الركن الأول : الكسر أو التخريب - الفعل المسمى بالمكونة للجريمة هو كما مر فيه المادة ٣٠٩ الكسر أو التخريب . فكما يعاقب القانون على الاخلال بكل الكلى الذى يمس الشيء فلا يبقى له أثر كذلك يعاقب على الاخلال بالجزء الذى يشتمل على كل شيء مع بقائه الأجزاء المكونة له (بارسون مادة ٢٦١٣ ص ٢٦١٣) .

١٢٧ - ولكن هل يمتد أى تلف يلحق بشيء كسراً بالمعنى المقصود في المادة ٣٠٩ ع ، فطبق هذه المادة على من يتلف آلة زراعية بكسر أو فك جزء

من أجزائها دون تخريب الآلة نفسها أو ط من يشك علة ويشتر أجزائها بحيث
يكنى لاحتادتها الى أصلها جمع هذه الأجزاء وتركيبها مع تغيير بعض قطع ثانوية فيها،
أو أنه يشترط لتطبيق هذه المادة أن يكون قد أصاب أجزاء الآلة من التلف
ما لا يمكن معه إعادة الآلة الى أصلها ؟ وبعبارة أخرى هل تطبق المادة ٣٠٩ ع
حتى في حالة ما إذا كان العطل الذي لحق الآلة لا يوجب تغييرها بل يستدعى فقط
إصلاحها ؟ يرى جارسون وجوب التخريب لأن المادة ٤٥١ المقابلة للمادة
٣٠٩ موضوعة ضمن نصوص أخرى كلها تشترط تخريب الشيء الذي تمحيه (جارسون
مادة ٤٥١ ن ٤) .

١٢٨ - ولا تهم الطرق التي تشمل في اللائف ، فإن النص ما دام
لم يبين هذه الطرق فهو لم يستثن شيئا منها (جارسون مادة ٤٥١ ن ٥٥٠ وجارود ٢٧٢٦٦ ن ٤٢٧٢٦
ورثو دعل ٢٦١٣٥٦) . وبناء عليه يمكن حصول اللائف بواسطة النار إذا كان
الحريق لا يقع تحت نصوص المواد ٢١٧ وما بعدها كأن كان الشيء المحرق آلة
زراعة أو كانت زريعة المواشى أو عش الخفير لا تمتد من المبنى ولا من المحلات
المسكونة أو المعلقة للسكنى . وأما إذا كان الحريق وانما تحت نص من تلك
النصوص بأن كانت الزريبة أو العن من المباني أو من المحلات المسكونة أو المعلقة
السكنى فإن هذا النص هو الذي يجب تطبيقه لا المادة ٣٠٩ ع .

١٢٩ - الركن الثاني : نوع الشيء . - الأشياء التي تمحيها
المادة ٣٠٩ ع مبنية فيها على وجه المحصر وهي آلات الزراعة وزرائب المواشى
وعش الخفراء .

فالآلات الزراعية تشمل كل البعد والأدوات التي تشمل في الزراعة واستثمار
الأراضي ابتداء من عدد الحرث أو الحصيد التينة الى المحارث البسيطة أو الأدوات
الأكمل منها قيمة . وقد يجب الرجوع الى الاستعمال الذي أحدث له الآلة لمعرفة إن
كانت تعتبر من آلات الزراعة أم لا .

وزرائب المواشى هى مظلات أو دروات توضع فى الحقول أو المراعى لوقاية المواشى وحجزها فى مكانها، ويمكن نقلها من قطعة الى أخرى حسب مقتضيات الأحوال .

وعش الخفساء هى الخيام أو المباني الخفيفة التى تقام لوقاية الرعاة أو الخواص .

ولا جسم نوع السواد المتخذة منها آلات الزراعة أو الزرائب أو السنن (جارسون ن ٧٠٦) .

١٣٠ - الركن الثالث : ملك الغير - تنص المادة ٣٠٩ على عقاب كل من كسر أو خرب « لشيء » ... الخ . فلا تنطبق اذا وقع الإكلاف من المالك أو من شخص له حق التصرف فى الشيء المتلف (بماج ما ذكرناه من ذلك فى باب إلتان الأموال التابعة والمتقولة) .

١٣١ - الركن الرابع : القصد الجنائى - الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ هى من الجرائم المتعمدة التى يشترط وقوعها بقصد جنائى . وقد ذهب بعض الشراح الى أنه يجب توفر نية الإضرار بالغير (شوفر دحل ٢٦١٣ ن ٢٧٢٦) . وخالفهم فى ذلك آخرون وقروا أنه يكفى تعمد الجانى ارتكاب الفعل وهو عالم بأنه يتلف آلة زراعية أو زربية أو عشا لغيره مهما كان الباحث له حل ذلك سواء أكلف انتقاما أو جلبا لمنفعة أو غير ذلك (جارسون مادة ٤٥١ ن ١١١) .

١٣٢ - عقاب الجريمة - يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ ع بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بجرامة لا تتجاوز عشرين جنيا مصرى .

الباب السابع - في إتلاف المحيطات ونقل وإزالة الحدود

*Destruction de clôtures et déplacement
ou suppression de bornes.*

المادة ٣١٣ ع (تقابل المادة ٤٥٦ ع. ف)

المراجع

جارد طلبة ثانية ج ٦ ص ٣٩٦ ، وشوفو ومعل طلبة سادسة ج ٦ ص ٢٠٦ ، وجارسون
ج ٢ ص ٢٠٨ ، وموسومات دالوز تحت عنوان (Dommages, destruction, dégradation)
ج ١٧ ص ٥١٩ ن ٢٩٧ ، وطق دالوز ج ٥ ص ٥١٨ ن ١٦٩ ، ودالوز الفصل تحت عنوان
(Destruction, dégradation, dommages) ج ٤ ص ٢٢٢ ن ٩٩ ، والبيكت القرنية
تحت عنوان (clôtures) ج ١٧ ص ٧٤٢ ن ١٥٥

١٣٣ - المادة ٣١٣ ع - نصها: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد

من ثلاثة شهور أو بدفع غرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصريا من أتلف كل
أو بعض محيط متخذ من أشجار خضراء أو يابسة أو غير ذلك ، ومن نقل أو أزال
حدًا أو ملامات مجعولة حدًا بين أملاك مختلفة أو جهات مستغلة ومن ردم كل
أو بعض خندق من الخنادق المجعولة حدًا لأملاك أو جهات مستغلة .

وإذا ارتكب شيء من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة السابقة بقصد
اعتصاب أرض تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين .

١٣٤ - تعاقب المادة ٣١٣ ع على جريمتين : الأولى إتلاف المحيطات ،
والثانية نقل أو إزالة الحدود .

الجريمة الأولى - إتلاف المحيطات

Destruction de clôtures

١٣٥ - أركان الجريمة - أركان هذه الجريمة أربعة ، وهي :

- (١) فعل مآذ هو الإتلاف ، (٢) أن يكون الشيء الذي أتلف محيط ، (٣) أن
يكون المحيط مملوكا للغير ، (٤) القصد الجنائي (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٤) ..

١٣٦ - الركن الأول : الاتلاف - يشترط لتكون الجريمة وقوع عمل ماذى من أعمال الاتلاف . فلا يكتفى لتكونها الدخول في مكان مقفل ولو بغير رضا صاحبه وبالقوة والنف ما لم يحصل إتلاف المحيط ، فان هذا الفعل قد يكون فقط جريمة أخرى وعلى الأخص جريمة إنتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٢٤ ع وما بعدها) .

١٣٧ - ولم ينص القانون على حصول الاتلاف بطريقة معينة ، فلا يهم حصوله باليد أو باستعمال أداة أو آلة ما أو بواسطة أى مقنوف من المقنوفات .
فن يكسر محيطا بإلقاء أحجار عليه يقع تحت طائلة المادة ٣١٣ ع .

الأن أنه اذا كانت الطريقة المستعملة في الاتلاف معاقبا عليها بمقتضى نص آخر فيكون هناك تلسد معنوى للجرائم ويجب اعتبار الجريمة الأشد عقوبة طبقا للمادة ٣٢ قرة أولى ع ، فن يتلف محيطا بوضع النار أو باستعمال مادة مفرقة يعاقب طبقا لأحكام المواد ٢١٧ و ٢١٨ و ٢٢٣ ع اذا توفرت الشروط التى توجبها هذه المواد (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٩) .

١٣٨ - والاتلاف يجوز أن يكون كلياً كما يجوز أن يكون جزئياً . فقد نصت المادة ٣١٣ ع على عقاب من أتلف « كل أو بعض محيط » .

فالأن لم ينشأ عن الاحتداد إتلاف ما جاز تطبيق المادة ٣٤٠ قرة ثانية ع التى تنص على عقاب من رعى أحجاراً أو أشياء أخرى صلبة على محيطات ملك غيره .

١٣٩ - الركن الثانى : المحيط - الفرض من المادة ٣١٣ ع حماية للمحيطات ، فالمحيط هو الركن المميز لهذه الجريمة ويمرعه في نفس الفرض بكلمة (mesure) بمعنى سد وحول سياج يحمى يمنع الدخول أو الخروج في أملاك الغير سواء أكان الفرض من إقامته فصل الحدود أو مجرد المحافظة على تلك الأملاك (جارسون مادة ٤٥٦ ن ١٦ و ١٧) .

ولاتهم الطريقة التي أنعم بها المحيط ولا المسادة التي اتخذ منها ، فإن المادة ٣١٣ ع تنص صراحة على أنه قد يكون « متخذاً من أشجار خضراء أو يابسة أو غير ذلك » . ومن ثم يقع تحت نص هذه المادة إتلاف محيط من الحجر أو الطين أو الخشب أو المعدن أو أية مادة أخرى .

١٤٠ - وقد ذهب بعض شراح القانون الفرنسي فيما مضى الى أن المادة ٤٥٦ ع. ف التي تقابل المادة ٣١٣ ع مصرى لا تنهى غير المحيطات الممتدة لفصل الحدود بين الأراضي الزراعية (غورجى ٦ ٢٦٤٥) . ولكن هذا الرأي قد عدل عنه نهائياً واستقر فقه الشراح وقضاء المحاكم على أن حكم هذه المادة يتناول المحيطات القائمة في الحقول والمحيطات الخاصة بالمباني على السواء ، ويدللون على صحة رأيهم بأن المادة المذكورة واردة في الباب الخاص بالتخريب والتعييب والاتلاف بين نصوص وضمت لمعاقبة من يتعدى على كافة الأملاك من ثابتة ومنقولة وزراعية وغير زراعية ، وتقرروا بناء على ذلك أن كلمة « محيط » (clôture) تشمل كل ما أعد لمنع الدخول في المنازل المسكونة كالأبواب والشبابيك كما تشمل ما يقيم لفصل الحدود بين الأراضي الزراعية (جرسون مادة ٤٥٦ ١٩٥٠ و ٢٠) .

وقد أخذت محكمة بنى سوييف الابتدائية بهذا الرأي اذ قررت أن علماء القانون قد اختلفوا فيما اذا كانت هذه المادة تنطبق على المحيطات الموجودة بالأراضي الزراعية دون غيرها أو تنطبق عليها وعلى المحيطات الموجودة بالمباني . وقد قرر العلامة دالوز عند شرح المادة ٤٥٦ ع من قانون العقوبات الفرنسي المقابلة للمادة ٣١٣ عقوبات أهل بأن الرأي الراجح هو أن كلمة محيط تشمل النوعين وقال ببذمة ٣٩ من تعليقاته على المادة المذكورة أن الشخص الذي يهدم حائطا مملوكا للغير موضوعا على حدود الملك لا يمكنه التخلص من العقوبة المنصوص عنها بالمادة ٤٥٦ بدعوى أن هذا الحائط مقام على أرض غير مملوكة للباني أو قائمة على أرض مشاعة ، ويضع عن ذلك أن المادة ٣١٣ ع تنطبق تمام الانطباق على الأشخاص الذين يهدمون كلا أو جزءا من الحوائط أو تحرقها المقامة على حدود الملك المشار إليها

بالمادة ٣٨ من القانون المدني ، تنطبق إذن على من يهدم حائطا على حدود منزل جاره ومثله للفصل بينهما في غيابه ويتصب جزءا من أرض منزل الجار ويضيفه لمنزله ثم يقيم في نهاية هذا الجزء حائطا جديدا ليكون فاصلا بينهما (نصوص ابتدائية ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ٢٣) .

١٤١ — ولا تفرق محكمة النقض الفرنسية بين اتلاف المحيطات الخارجية واتلاف المحيطات الداخلية ، فقضت بأن كسر خشب أو زجاج النوافذ يكون جريمة اتلاف المحيطات ولو كانت النافذة المكسورة واقعة في داخل ملك مسور ، لأنه حتى في هذه الحالة تعتبر النافذة محيطا آخر بالنسبة للحوش أو الأرض المقامة عليها (نقض فرنسي ٩ يوليو سنة ١٨٤١) .

ويرى جارسون أن لا غبار على هذا الرأي إذا كان المحيط الذي أتلّف موجودا من داخل محيط أو نطاق عام كما لو كسرت باب أو شباك منزل قائم بداخل حوش أو حديقة مسورة . ولكن الأمر يكون محل شك إذا كان المحيط داخليا صرفا كما لو كان جدارا فاصلا بين حجرة زودعة في شقة واحدة أو بابا يوصل بين حجرتين في نفس المنزل (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٢٢ و ٢٣) .

١٤٢ — ولا تفرق أيضا محكمة النقض الفرنسية بين أن يكون المحيط تاما محكما بحيث يتعذر معه الدخول وبين أن يكون ناقصا بحيث لا يحول دون الدخول من جهة أخرى بل ترى أنه سواء أكان تاما أو ناقصا فهو محيط بالمعنى القانوني ويجب أن يتمتع بحماية القانون (نقض فرنسي ٧ مارس سنة ١٨٨٤ و ٢١ مايو سنة ١٨٩٦) ويبارها الأستاذ جارسون في هذا الرأي (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٢٥ الى ٢٩) .

١٤٣ — ولكن إتلاف المحيطات لا يدخل فيه ما تقتضيه المشغولات ككسر خزانة من زجاج (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٣٠) .

١٤٤ — قد يكون إتلاف المحيط ركعا أو ظرفا مشتملا لجريمة أخرى كالسرقة وانتهاك حرمة المساكن . فإذا وقعت جريمة من هذه الجرائم بطريق الكسر طبقت عقوبتها سيما وأنها أشد من عقوبة إتلاف المحيطات . ولكن إذا كان الفعل

الذى وقع غير معاقب عليه قانونا كما في حالة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج، وكما في حالة المدلول عن تنفيذ السرقة بعد الكسر، وحالة القبض على من يحاول انتهاك حرمة المسكن بعد الكسر وقبل المخول، فلا مانع في هذه الأحوال من تطبيق المادة ٣١٣ ع الخاصة بإتلاف المحيطات (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٢٣ الى ٤١).

١٤٥ - تعاقب المادة ٣١٦ ع على إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة .
 فإذا وقع الإتلاف على محيط فقد يكون هناك عمل للبحث فيما إذا كان يجب تطبيق المادة ٣١٣ أو المادة ٣١٦ ع. وقد توهمنا الى هذه المسألة عند شرح المادة ٣١٦ ع وبيننا أن إتلاف المحيطات هو من الأحوال الخاصة التي أخرجها القانون من حكم المادة ٣١٦ التي تعتبر بمثابة القاعدة العامة فيما يخص جرائم الإتلاف . ولكن إتلاف الحائط قد يمكن اعتباره في بعض الأحوال إتلافا جزئيا للبناء في مجموعه ، فتصديد مدى تطبيق كل من هذين النصين في هذه الحالة ينظر الى جسامه الإتلاف في ذاته وإلى عرض الجاني منه ، فإذا اقتصر الجاني على إزالة العائق الذي يعوقه عن الدخول في البناء تطبق المادة ٣١٣ ع، وأما إذا كان من شأنه الأضرار بنفس البناء فتطبق المادة ٣١٦ ع (جارسون المادة ٤٥٦ ن ٤١ مكررة) .

١٤٦ - الركن الثالث : ملك الغير - لم تنص المادة ٣١٣ ع صراحة على شرط ملكية الغير للمحيط المتلف، ولكن من المقرر أنه لا وجود للجريمة المنصوص عليها في هذه المادة متى كان للفاعل حق التصرف في المحيط الذي أُلحق به . ذلك لأن المادة ٣١٣ واردة في الكتاب الثالث تحت عنوان «في الجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس» مما يفيد أن النقص منها المماثلة على الاعتداء على محيطات الغير . وأنه إذا ما أُلحق المالك محيطا يملكه فإنه إنما يستعمل حقه في التصرف في ملكه كما يشاء (jus abutendi) . وأنه لا يقل أن يعاقب المرء على إتلاف محيط مثله مع أنه لو أُلحق المنزل نفسه لنجا من العقاب طبقا لنص المادة ٣١٦ ع التي لا تعاقب إلا من يتلف أموالا «لا يملكها» (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٤٢ و ٤٣) .

١٤٧ - ولكن حق الإتلاف هذا لا يكون إلا للمالك الذى له مطلق التصرف فى ملكه .

وبناء عليه يجب عقاب من يتلف حائطا مشتركاً بينه وبين جاره أو حائطا قائماً على أرض يملكها على الشيوع .

ولا عقاب على مالك الرقبة الذى يتلف محيطاً قائماً على عقار خاضع لحق انتفاع وإن كان جارو يرى عكس ذلك .

ويرى بعضهم عقاب المالك الذى يتلف محيطات عقاره المؤجر للغير إضراراً بمسأجره قياساً على المادة ٣١٩ ع التى تعاقب على الحريق الواقع من المالك إذا نشأ عنه ضرر للغير . ولكنا نميل للأخذ برأى من يقولون بالألا عقاب على المالك فى هذه الحالة لأن للمالك حق التصرف المطلق فى ملكه حتى ولو أجرة للغير ولأنه يستفاد من المادة ٣١٦ ع أن له الحق فى إتلاف العقار المؤجر فن باب أولى يكون له الحق فى إتلاف محيطه (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٤٤ الى ٥١) .

أما المسأجر فيعاقب إذا أُلغى محيطات العقار المؤجر وكان سيئ القصد فى فعله (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٥٢) .

١٤٨ - المركز، الرابع : القصد الجنائى - يشترط لتطبيق المادة ٣١٣ ع حصول الإتلاف بقصد جنائى . ويرى جارسون أن هذا القصد يتحقق متى أقدم الجانى على ارتكاب الفعل عمداً وهو عالم أنه يتلف محيطاً ليس له حق التصرف فيه . فيقتضى القصد الجنائى إذا تسبب الجانى فى الإتلاف بعدم احتياطة أو عدم تبصره أو إذا اعتقد خطأ أن له حق التصرف فى الشيء . وليس بشرط أن يكون الجانى قد ارتكب الفعل بقصد الإضرار بالغير إذ لا مرة بالبوعات فى تكوين الجريمة فلا يهم أن يكون الباعث على الإتلاف الانتقام أو الطمع أو مجرد الإتلاف (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٦٥ وما بعدها) .

١٤٩ - ولكن شوقو وهلى يخالفه فى ذلك إذ يشترط أن يكون الجانى قد قصد الإضرار بالغير (شوقو على ٢٦٤٩) .

وبناء على هذا رأى لا عقاب على المستاجر الذى يضع مفتاح المنزل الذى يسكنه ويكسر الباب ليدخل ، أو يغير من نظام المحلات المؤجرة ليحصل انتفاعه بها أتم أو يزيل بعض الفواصل لإنشاء مخازن مقسمة لتجارته . ولا عقاب على صاحب حق المرور الذى يتلف المحيطات التى تفرض استعمال هذا الحق .

١٥٠ - وقد حكمت محكمة النقض والإبرام المصرية بأنه إذا اضطرتهم لهدم جدار أقامه آخر فخرج قديم هو الطريق الوحيد الموصل الى منزله وبدونه لا يمكنه الوصول الى الشارع العام فيكون القصد الجنائى معدوما فيما فصله لأن صاحب الجدار هو المعتدى على حقه . ولكن الحكم طبق على هذا الفعل المادة ٣١٦ لا المادة ٣١٣ ع (نقض ٧ فبراير ١٩٢٧ قضية رقم ٣١٨ سنة ٤٤ قضائية) .

١٥١ - عقاب الجريمة - يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة شهور أو بدفع غرامة لا تتجاوز عشرين جنيا مصريا .
١٥٢ - الظرف المشدد - ولكن اذا ارتكبت الجريمة بقصد اغتصاب أرض فتكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ستين .

الجريمة الثانية - نقل أو إزالة الحدود

Déplacement ou suppression de bornes.

١٥٣ - أركان هذه الجريمة - هى : (١) عمل مادي هو النقل أو الإزالة ، (٢) أن يكون الشيء المزال حدا ، (٣) القصد الجنائى .
(جارسونادة ٤٥٦ ن ٤)

١٥٤ - الركن الأول : النقل أو الإزالة - يتحقق الركن المادى بأحد أمرين : النقل أو الإزالة . فنقل الحد هو تحويله من مكان الى آخر . وإزالته هى رفعه أو إتلافه أو محوه بأية طريقة كانت .

١٥٥ - ولا تعاقب المادة ٣١٣ ع إلا على الإزالة التامة . وأما اذا أزيل جزء من الحد فقط وبقي الحد رغم هذه الإزالة الجزئية صالحا لتحديد

الأملاك التي وضع بينها فلا يعتبر أنه أزيل . أما إذا ترتب على الإزالة ضياع معالم الحد فيعتبر أنه أزيل ويتمتع العقاب (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٧٣ وبارد ن ٢٧٥٠).

١٥٦ - وقد حكم بأنه إذا كان الاجماع على أنه لا جريمة إذا أزيل جزء من الحد وبقى رغم ذلك منه قدر صالح لتحديد الأملاك التي وضع من أجلها فإن المتفق عليه أيضا أنه إذا كان الجزء الباقي لا يصلح أن يكون حداً فإن الجريمة تعتبر قائمة ويكون العقاب واجبا (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ بمادة ١٠ عدد ٤٢٢).

وإن العقاب بمقتضى المادة ٣١٣ ع انما هو على الإزالة بتماها التي يترتب عليها ضياع معالم الحد، ولا تضعيع المعالم إذا كان الحد بقية ثابتة . فلا عقاب إذا لم تحصل إزالة بل حصل تحقيق في الحد أى جور على بعض عرضه في بعض النقط وكان لا يزال باقى العرض موجودا ، وكذا إذا تبين أن الحد محروث من الوسط وبقى من الجهتين الغربية والبحرية (كفرالزيت الجزئية ٢ مارس سنة ١٩١٥ ج ١٦ عدد ١٠٢ والرياقى الابتدائية ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٧ ج ٢٩ عدد ١٠٤ بمادة ٩ عدد ٦٦).

١٥٧ - الركن الثانى : الحد - وهو الركن المميز للجريمة . وقد نصت المادة ٣١٣ ع على الحدود والعلامات والحدائق المصولة كحدود بين أملاك مختلفة أوجهات مستغلة . ومن المقرر أن كلمة «حد» تشمل جميع أنواع العلامات الممتدة لفصل الأملاك المتجاورة من بعضها .

ولا فرق بين الحدود الفاصلة بين الأراضى الزراعية والفاصلة بين الأملاك المدنية (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٧٥).

١٥٨ - ولا فرق أيضا بين أن يكون الحد موضوعا على أثر تحديد قضائى أو ودى . بل يكفى أن تكون له هذه الصفة فى الواقع وأن يكون الملاك المتجاورون قد قبلوه بهذه الصفة (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٧٧ وما بعدها).

١٥٩ - وقد حكم بأن الحدود التي تماقب المادة ٣١٣ ع على نقلها أو إزالتها هي التي وضعت بانفاق الملاك المتجاورين أو بأمر من الجهات المختصة

أو كان الملاك المتجاوزون موقوفين بها وراضين عنها (كفرازيات الجزية ٢ مارس سنة ١٩١٥ ع ١٦ عدد ١٠٢، وتلا الجزية ٤ مايو سنة ١٩٢٦ عمارة ٦ عدد ٤٥٤٨، والغازي الابتدائية ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٧ ع ٢٩ عدد ١٠٤).

١٦٠ - وأنه لا محل لتطبيق هذه المادة إلا على التصني الذي يقع على الحدود الثابتة برضاء الطرفين أو بحكم القضاء . ولما كانت المادة ١١ من الأمر العالي الصادر في ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بتعيين المد وبيان دائرة اختصاصهم نصت على أنه يجب على العمدة التوسط بطريقة ودية بين الطرفين المتنازعين على الحدود وتسوية الخلاف بالاعتماد مع دلال المساحة وأحد المتنازعين أحد الطرفين بالتسوية يرفع شكواه إلى المحكمة المختصة وعلى العمدة المحافظة على الأمن العام وإبقاء الحالة على ما هي عليه إلى أن يصدر الحكم القضائي . فإذا لم يرض المتهم بعمل العمدة وأزال الحدود التي وضعها بشيخ رضائه كان عمله غير مطابق عليه قانونا (أسبوت الابتدائية ١٥ مارس سنة ١٩٢٠ ع ٢٢ عدد ٣٩).

١٦١ - وليس بشرط أن يكون القصد من نقل أو إزالة الحد اغتصاب جزء من أرض الجار بل جعل القانون هذا الأمر ظلما مشددا للعقاب . ومن ثم يعاقب من نقل أو أزال حدا وكان غرضه من ذلك جعل الواقع متفقا وحسه المزعوم ، وكذا من نقل علامة من مكانها إلى مكان آخر في نفس الحدود (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٨٢ وما بعدها) .

١٦٢ - الركن الثالث : القصد الجنائي - يشترط في هذه الجريمة كما في جريمة اتلاف المحيطات وجود القصد الجنائي . ويرى جارسون توفر هذا الشرط متى أقدم الجاني على نقل أو إزالة الحد عن علم . فلا يكتفى بمقتضى المادة ٣١٣ ع ٣ من يشوب في إزالة حد بعدم تبصره أو عدم احتياطة . ولا من يتترع حجرا أو شجرة ولو عمدا دون أن يعلم بأنها مبعولة حدا . وتشككون الجريمة بمجرد تحقق هذا الشرط ولا يهم أن كان الجاني قد أتى الفعل بنية الاضرار بالغير أو لحزمه لنفسه أو لغيره (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٨٨) .

ولكن يخالفه في ذلك شوثو وهيل إذ يشترطان أن يكون الخاطئ قد أتى الفعل بنية الإضرار بالغير (شوثو هيل ١٩٥٦) ٢٦٤ .

١٦٣ - وقد أخذت محكمة التقض والإبرام بالرأي الأول في حكم قضت فيه بأن القصد الخاطئ يتوفر متى أقدم الخاطئ على هدم الجسر الفاصل بين ملكه وملك جاره وهو يعلم أنه بفعله هذا قد أزال حداً متعارفاً من قديم الزمان على أنه هو الفاصل بين الملاكين المتجاورين ، ولا عبرة بالوفاة لا دخل لها في وجود الجريمة وعدمها . فإنا كان انهم قد أقدم على هدم الجسر لكن يضمه الى أخطائه اعتقاداً منه بأنه جزء منها فإن ذلك لا يفيده من العقاب ، وسواء أجمع ما يرمعه من أن الجسر داخل في ملكه أم أن ما يدعيه المدعى المدنى من أنه مملوك له هو الصحيح فقد كان واجباً على المتهم قبل الإقدام على الهدم أن يلجأ الى القضاء لتقرير الحد إن لم يستطع تمييزه بطريق ودى (قض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ عمارة ١٠ عدد ٤٢٢) .

١٦٤ - عقاب الجريمة - يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالجس مدة لا تزيد عن ثلاثة شهور أو بدفع غرامة لا تتجاوز عشرين جنياً مصرياً .

١٦٥ - الظرف المشدد - ولكن إذا ارتكب الجريمة بقصد اختصاب أرض فتكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ستين .

الباب الثامن - في هدم أو إتلاف أو نقل العلامات

الجيوديزية أو الطبوغرافية ... الخ

Destruction, dégradation ou déplacement des signaux
géodésiques ou topographiques etc.

(المادة ٣١٧ ع)

١٦٦ - المادة ٣١٧ ع - نصها: يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز

ستين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من هدم أو أخلف أو نقل علامات جيوديزية أو طبوغرافية أو طودات عمادة أو أوتاد حدود أو طودات ميزانية .

١٦٧ - هذه المادة ليست سوى الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٦ من قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٠٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٣ وقد جعلها هذا القانون مادة قائمة بذاتها .

١٦٨ - ويراد بها حماية العلامات الجيوديزية والطبوغرافية وطودات الحادة وأوتاد الحدود وطودات الميزانية .

فالعلامات الجيوديزية (signaux géodésiques) هي الخاصة بمقاس الأرض . والعلامات الطبوغرافية (signaux topographiques) هي الخاصة برسم شكل الأماكن والبلدان .

وطودات الحادة (bornes-repères) هي علامات توضع في قسط متفرقة للرجوع إليها في ضبط الحدود .

وأوتاد الحدود (piquets de délimitation) هي الأوتاد التي توضع لفصل الحدود .

وطودات الميزانية (repères de nivellement) هي علامات توضع للرجوع إليها في ضبط ميزانية الأرض وتعيين مستواها .

١٦٩ - ويماقب القانون على هدم هذه العلامات أى على إتلافها إتلافا كليا ، كما يماقب على مجرد تضييقها (dégradation) أى على إتلافها إتلافا جزئيا ، ويماقب كذلك على نقلها أى على رفعها أو تحويلها من مكانها الى مكان آخر .

الباب التاسع - في الإتلاف الناشئ عن الغرق

Des dommages causés par les inondations

المادة ٣١٤ ع (تقابل المادة ٤٥٧ ع . ف)

المراجع

جارو طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٢٩ ، رشيد وعبد طيبة طبعة سادسة ج ٦ ص ٢٢٠ ،
وجارسون ج ٢ ص ٣١٢ ، وروسومات دالوز تحت عنوان (Dommages, destr., dégr.)
ج ١٧ ص ٥٢٦ ن ٣٢٤ ، وطق دالوز، ج ٥ ص ٥٢١ ن ١٨٧ ، ودالوز العمل تحت عنوان
(Destr., dégr., dom.) ج ٤ ص ٢٢٥ ن ١٩٩

١٧٠ - المادة ٣١٤ ع - نصها : كل من تسبب عمدا بقطع جسر من الجسور أو بكيفية أخرى في حصول غرق يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالأشغال الشاقة المؤبدة .

١٧١ - عموميات - الفرق كالحريق من القوات المدمرة التي ينشأ عنها تخريب الأموال وهدم المباني وتهديد الأرواح . ومن جهة أخرى فإن نظام الرى في مصر على جانب عظيم من الأهمية بحيث يقتضى توجيه عناية خاصة لحمايته . ولذا اعتبر الشارع المصرى بكناية التسبب عمدا في حصول غرق بقطع جسر من الجسور أو بكيفية أخرى وعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة .

ونص أيضا في المادة ٣٧ من الأمر المالى الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والجسور (والمتمم بالقانون رقم ٢٠ الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٠٩) على أعمال مختلفة - منها إحداث قطع في جسور النيل أو إحدى ترع الرى أو الصرف - عاقب عليها بالحبس من خمسة عشر يوما الى شهرين وبغرامة توازى بالأقل قيمة مصاريف إعادة الشيء إلى أصله ولا تتعدى ضعف تلك المصاريف . وجعل العقاب من اختصاص لجنة إدارية مشكلة من المدير والياشهندس أو من ينوب عنه وثلاثة من عمد المديرية فضعها تعيينهم وزارة الداخلية (المادة ٣٨ من الأمر المالى المذكور) .

وعاقب في المادة ٣١٦ ع على إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بالحبس مدة يتراوح حدّها الأقصى بين ستة أشهر ونحو سنين أو الغرامة التي يتراوح حدّها الأقصى بين خمسين جنيها ومائتى جنيه حسب جسامه الضرر المترتب على الاتلاف ونوع هذا الضرر . ويتناول نصها إتلاف الجسور والقناطر وعجاري المياه كما ينشأ في الباب الخاص بهذا الموضوع .

ونص في المادة ٣٢٨ فقرة خامسة من قانون العقوبات على عقاب من قطع جسر ترعة أو مسقى للعموم حق المرور عليه ولم يحيط للمرور الناس ويؤذنه بمزا أو اتخاذ أى وسيلة أخرى بغرامة لا تتجاوز خمسة وعشرين قرشا .

١٧٢ — والمادة ٣١٤ ع التي تعاقب كل الفرق عمدا لا يقابلها في القانون الفرنسي سوى المادة ٤٥٧ ع التي تنص على عقاب من يتسبب من الملاك أو المستأجرين أو غيرهم ممن يتفقدون بالطواحين أو المصانع أو البرك في إغراق الطرق أو أملاك الغير برفعهم خزانات مياههم إلى مستوى أعلى من المستوى المعين بحرفة السلطة المختصة . وهو نص ضيق لا يشمل جميع أحوال الفرق ، لا سيما ما يتفق منها ونظام الري في القطر المصري . ولذا أصاب الشارع المصري في أنه لم ينقل المادة ٤٥٧ ع بنصها إلى القانون المصري بل استبدلها بنص المادة ٣١٤ ع .

١٧٣ — أركان الجريمة — الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣١٤ ع تتكون من ثلاثة أركان وهي : (١) الفرق ، (٢) الطريقة المؤذية إليه . (٣) القصد الجنائي .

١٧٤ — الركن الأول : الفرق — وهو أن تطفو المياه فتغمر الأرض .

ويجب أن يقع الفرق على أرض الغير . فلا عقاب على من يفرق ملكه لأن هذا من حقه . وليس بشرط أن ينشأ من الفرق ضرر أو .

ولما كانت هذه الجريمة جنائية وجب العقاب على الشروع فيها .

١٧٥ — الركن الثاني : الطريقة المؤذية إلى الفرق — تنص المادة ٣١٤ ع على عقاب من تسبب عمدا في حصول الفرق « بقطع جسر من الجسود أو بكيفية أخرى » . وهذه العبارة الأخيرة تشمل جميع الطرق التي تسبب الفرق مثل كسر خزان أو إتلاف الأنابيب بحيث تتدفق منها المياه تدفقا كافيا لاحتداث الفرق .

١٧٦ — الركن الثالث : القصد الجنائي — تشترط المادة ٣١٤ ع (النص العربي) حصول الفرق عمدا . وبعبارة النص الفرنسي من ذلك بكلمة (méchamment) مما يدل على أنه يجب أن تتوفر لدى المالحان نية الاضرار بالغير .

وبناء على ذلك لا يعاقب بمقتضى المادة المذكورة من يقطع جسرا بقصد وصول المياه إلى أرضه أو بقصد تصفية المياه منها، وإنما يعاقب على ذلك بمقتضى المادة ٣٢ من الأمر المالى الخاص بالترع والحسور أو المادة ٣٢٨ فقرة خامسة من قانون العقوبات الذين لا تشترطان سوء القصد .

الباب العاشر - فى إتلاف أملاك الحكومة

Destruction des propriétés appartenant à l'Etat.

المادة ٨١ ع معقولة بالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٢٢ (تقابل المادة ٩٥ ع ف)

المراجع

جارو طبة ٣ ج ٢ ص ٥٨٨، وشرو وجيل طبة مادية ج ٢ ص ٤٣٦، وجارمون ج ١ ص ٢٢٧، وموسوت فالوز تحت عنوان (Crimes et délits contre la sécurité de l'Etat)، وطق فالوز، ج ٤ ص ١٤٢ و ١٧٧

١٧٧ - المادة ٨١ ع - نصها : يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من خرب عمدا مبنى أو مخازن ذخائر أو غيرها من أملاك الحكومة .
١٧٨ - يجب لشرح هذه المادة تهريبها من المادة ٣١٦ ع التى تنص على إتلاف الأموال الثابتة والمقنولة .

وقد ذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى أن المادة ٩٥ من قانون العقوبات الفرنسى المقابلة للمادة ٨١ ع مصرى - وهى تنص على عقاب من أحرقت أو خرب بواسطة استعمال مادة مفرقة مبانى أو مخازن ذخائر أو سفن أو غيرها من أملاك الحكومة - تنص على جميع أحوال الاتلاف الذى يقع باستعمال مادة مفرقة على الأملاك العامة ، وأن المادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ من قانون العقوبات الفرنسى المقابلتين للمادتين ٢٢٣ و ٣١٦ ع مصرى لا تسريان إلا على أحوال الاتلاف الذى يقع بنفس هذه الطريقة على الأملاك الخاصة .

ولكن يترتب على هذا رأى بأن المادة ٨١ ع موجودة فى الباب الخاص بالجنايات والجناح المضرة بالحكومة من جهة التداخل بين طائفة الجرائم التى ترى

إلى إلقاء أمن الحكومة بالثورة أو الحرب الأهلية . ولما كان الرأي الصحيح الذى طيلة أغلبية الشراح هو أن هذه المادة لا تسرى إلا على الحالة التى يحدث فيها إلتفاف ملك الحكومة فى إبان فترة أو ثورة أو حرب أهلية ، وأما المادة ٣١٦ ع فتسرى على كل إلتفاف يرتكب مجزأ عن هذا الاعتبار سواء أكان واقعا على ملك الحكومة أو على ملك أحد الأفراد (جاور ١٢٢٧ ن ٣ ، وجارسون مادة ٩٥ ن ٢ إلى ٩ ، وشوفرومى ٤٩٠ ن ٢) .

وقد حكم فى مصر بتطبيق المادة ٨١ ع على أشخاص ثاروا فى وجه الحكومة أثناء عملية الانقلاب بدعى أن الموظفين القائمين بهذه العملية يجابون الفريق المنافس لم يوافقوا على موظفى الحكومة وعلى الأشخاص المتسمين لمناسبتهم وكسروا صلتهم بالانقلاب ونزحوا مبانى المركز التى هى من أملاك الحكومة (تقرر أدل بونه سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٠٥٥ من ٤٢ قضائية) .

١٧٩ - ويرى شوفرومى استنادا الى عبارة المادة أن الجريمة لا تتم إلا بالتعريب فالضرر البسيط لا يكفى لتطبيقها (شوفرومى ٤٩٠ ن ٢) .
ولكن يلاحظ أنه لما كانت الجريمة جنائية فالشروع فيها معاقب عليه (جاور ٣ ن ١٢٢٧ ، وجارسون مادة ٩٥ ن ١٠) .

الباب الحادى عشر - فى إلتفاف المبانى والآثار المعتبرة للنفع العام

Dégradation de monuments.

المادة ١٤٠ ع (تقابل المادة ٢٥٧ ع . ف)

المراجع

جارور طبقة ٢٤ ج ٤ ص ٦٤٢ ، وشوفرومى طبعة سابعة ج ٣ ص ٢٤٧ ، وجارسون ج ١ ص ٦٠٤ ، دوموسوات دالوز تحت عنوان (Domages, destr, dégr.) ج ١٧ ص ٤٩٢ ن ١٤٢ ، ومطبن دالوز، ج ٥ ص ٥٠٦ ن ٨٣ ، ودالوز للسبل تحت عنوان (Destr., dégr. dom.) ج ٤ ص ٣١٦ .

١٨٠ - المادة ١٤٠ ع - نصها : كل من أخطأ أو عديم أو تحرب أحد المبانى أو الآثار المعتبرة للنفع العام أو للزينة وكل من قطع أو أخطأ

أشجاراً مفروسة في محون الجوامع أو في الشوارع أو في المتاحات أو في الأسواق أو الميادين العمومية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنياً مصرى أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط فضلاً عن الحكم عليه بدفع قيمة ما أُلغى من تلك الأشياء .

١٨١ - صلبة هذه الجزاءات بالجرم المضر بالمصلحة العامة - الأصل أن اتلاف الأملاك التابعة أو المنقولة للملكة للحكومة يقع تحت طائلة نصوص قانون العقوبات التي تحي من ذلك الفصل كافة أنواع الأملاك من عامة وخاصة (وهي النصوص الواردة في الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الخاص بالتخريب والتسبب والافلاف) . ولكن الحكومة في جميع البلاد المتعلمة تضع تحت وصايتها الخاصة بالمباني والآثار الممتدة للضع العلم والزينة بحيث أنه يوجد في معظم الشرائع هذا الجزاء التي تقع على الأملاك والتي يجوز أن يكون موضوعها شيئاً مملوكاً للحكومة نوع خاص من الجزاءات يتميز بما ينطوى عليه من ضرر بالمصالح العامة للجماعة أكثر مما يتميز بما ينطوى عليه من ضرر بالملكية (جارد ، ن ١٧١٤) .

وقد حذا الشارع المصرى حذو هذه الشرائع فعاقب في المادة ١٤٠ ع كل من أُلغى أو هدم أو خرب أحد المباني أو الآثار الممتدة للضع العلم أو الزينة وكل من قطع أو أُلغى أشجاراً مفروسة في محون الجوامع أو في الشوارع أو في المتاحات أو في الأسواق أو الميادين العمومية .

١٨٢ - أركان الجريمة - أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٤٠ ع هي : (١) فصل الافلاف أو الهدم أو التخريب أو القطع ، (٢) أن يقع هذا الفعل على شيء من المباني أو الآثار الممتدة للضع العلم أو الزينة أو من الأشجار المفروسة في محون الجوامع أو في الشوارع أو في المتاحات أو في الأسواق أو الميادين العمومية ، (٣) القصد الجنائي (قانون جيلسون مادة ٢٥٧ ن ٥) .

١٨٣ - الركن الأول : فعل الاتلاف - الركن الساتى للجرمة هو جارة من إتلاف أو هدم أو تخريب المباني أو الآثار المتوه منها في المادة ١٤٠ ع أو قطع أو إتلاف الأشجار المتوه منها في هذه المادة . وقد عبر النص الفرنسى عن ذلك بقوله : "Quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé, les : édifices ou monuments etc., coupé ou détruit les arbres etc." وكلمة (dégrader) معناها التسيب .

وقد أراد الشارع باستعماله هذه الألفاظ أن يتال بالعقاب كل أفعال الاتلاف الجسم منها وغير الجسم . فليس من اللازم أن يكون البناء أو الأثر قد أُلغى أو خرب أو هدم كله بل يكفى أن يكون قد عيب ، وليس من اللازم إتلاف الشجرة بل يكفى قطعها ولو لم يكن القطع من شأنه إزالتها (فان جارسون مادة ٢٥٧ ، ٦٥٠ و جارسون ١٧١٧)

١٨٤ - الركن الساتى : نوع الشيء المتلف - يجب أن يقع الاتلاف أو التخريب ... إلخ . كل شيء من الأشياء المذكورة في المادة ١٤٠ ع كل وجه المحصوى : المباني والآثار (édifices et monuments) المعلقة للضع العام أو للزينة العامة ، والأشجار (arbres) المفروسة في محوون الجوامع أو في الشوارع أو في المقترحات أو في الأسواق أو للميادين العمومية . وتشمل الحماية التي تفرتها المادة المذكورة للمباني المعلقة للضع العام ، كما تشمل الآثار والتماثيل أى الأعمال الفنية (œuvres d'art) المعلقة للزينة العامة ، وتشمل كذلك الأشجار التي لها هذه الصفة العامة .

١٨٥ - ويظهر من نص الفرنسى لقاعدة عن الآثار بكلمة (monuments) أنها لا تنطبق إلا على الآثار الثابتة والتماثيل القارية ولا تنطبق على الآثار المنقولة .

١٨٦ - أما المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات الفرنسى فنصها لا يقتصر على المباني والآثار بل يشمل غيرها من الأشياء (autres objets) المعلقة للضع

العام أو للزينة العامة، ولذلك طبقها المحاكم الفرنسية على إتلاف المباني والمبازل والمناسل العمومية ، وأموال التفراف إذا لم ينشأ عن إتلافها تعطيل المخابرات ، ومصابيح الغاز المصنّعة لأتارة الشوارع ، والأعلام المرفوعة على المباني العمومية ، والصلبان وغيرها من العلامات الموضوعة على الكنائس أو الجبانات (راجع جارسون مادة ٢٥٧ ن ١٣ و ١٤ و ٢٣ الى ٢٨ ، وجارو ١٧١٦ ن ٤) . ولكن المادة المصرية لا تطبق إلا على ما يحدّد من هذه الأشياء من المبانى أو الآثار الثابتة وتطبق فوق ذلك على الأشجار التي لها صفة عامة .

١٨٧ — وتشترط المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات الفرنسى أن تكون المبانى والآثار أو غيرها من الأشياء المملّكة للنفعة العامة أو الزينة قد أقيمت بمعرفة السلطة العامة أو بتصريح منها . وهذا الشرط لم يرد فى المادة المصرية . فتسرى المادة ١٤٠ من قانون العقوبات المصرى على المبانى والآثار والأشجار التي قد تقيمها الجماعات أو الأفراد لفرض المنفعة العامة أو الزينة العامة ولو بغير تصريح من الحكومة ما دامت الحكومة راضية عن إقامة ولو ضمنيا . ويستوى أن تكون إقامة هذه الأشياء بصفة مستديرة أو بصفة مؤقتة .

١٨٨ — الركن الثالث : القصد الجنائى — الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ ع هى من الجرائم المتممة . فلا توجد اذا كان الاتلاف أو المهدم ... الخ ناشئا عن خطأ أو عدم احتياط أو عدم تبصر . ويتحقق القصد الجنائى متى أقدم الجنائى على الاتلاف أو التخريب عمدا مع علمه بأن الشيء الذى يتلفه أو يخربه معدّ للنفعة العامة أو للزينة . فلفظ الفاعل فى الاستعمال الذى أمده له الشيء قد ينفى عنه القصد الجنائى . ولكن متى أقدم الجنائى على الاتلاف أو التخريب عن عمد وهو عالم بأنه يفعل ما ينهى عنه القانون فإن الركن الأدبى يتحقق مهما كانت البواعث فلا يهم أن يكون غرضه الاضرار بالمنفعة العامة أو الزينة أو الانتقام من غيره أو جلب منفعة لنفسه أو لغيره (جارسون مادة ٢٥٧ ن ٢٢ ، وجارو ١٧١٨ ن ٤) .

في جرائم الآثار

القانون رقم ١٤ الصادر في ١٢ يونية سنة ١٩١٢

أحكام عمومية

مادة ١ — كل أثر في جميع أنحاء القطر المصرى يكون على سطح الأرض أو في باطنها هو من أملاك الحكومة العامة ما عدا ما استثنى بموجب أحكام هذا القانون .

مادة ٢ — يعد أثرًا كل ما أظهرته وما أحدثته الفنون والعلوم والآداب والديانات والأخلاق والصنائع في القطر المصرى على عهد الفرعنة وملوك اليونان والرومان للدولتين الغربية والشرقية والآثار القبطية كمابد وثنية وما هو معجور وغير مستعمل من كنائس صكبرى أو صغرى وأديرة وكهفون وأسوار مدن وبيوت وحمامات ومقاييس النيل وآبار مبنية وصهاريج وطرق ومحاجر أثرية ومسلات وأهرام ومصاطب ومقابر مبنية أو محفورة في الجبل ظاهرة كانت على وجه الأرض أو غير ظاهرة وقوش وتوابيت من أية مادة منخرفة كانت أو بدون زخرف وأغطية الموميا المصنوعة من الورق المقوى وموميات الانسان والحيوان والصور والوجوه الصناعية للموميات ملونة كانت أو مذهبة وشواهد القبور والنواويس والتمائيل الكبيرة أو الصغيرة سواء كان عليها كتابة أم لا والنقوش على الصخور والشقف المرسوم والنسخ المكتوبة على الرق أو القماش أو البردى والظفر (أى الصوان) المشفول والأسلحة والعسد والموازين والآنية والزجاج والصناديق العفيرة وأدوات الفرائين وأقمشة الملابس والملابس والزخارف والخواتيم والحلى والجملان والتمائم من أى شكل وأية مادة كانت والتمائيل والعملة القديمة والمسكوكات والقبالب والمجاعة المحفورة .

مادة ٣ — تعتبر أيضا من الآثار بقايا الجدران والبيوت سواء كانت من الحجر أو الحجر (الطوب الأحمر) أو اللبن (الطوب التى) وكل الحجر والطوب الأحمر

المشتر على سطح الأرض وشطط الحجر والزجاج والخشب والشقف والرمل والحرة
والسباخ الموجودة على وجه الأراضي الأميرية التي تهدر الحكومة أنها أثرية
أو في باطنها .

مادة ٤ - يجوز مع ما تهتم الآثار بالآثار التي تقول الى المكتشف بناء على
المادة الحادية عشرة من هذا القانون أو على شروط رخصة بالحفر بناء على المبادأة
الثانية عشرة ويجوز الاتجار أيضا بالآثار الخاصة بمجموعات اقتناها بعض الأفراد
بسلامة نية .

مادة ٥ - الآثار المتقولة المثبتة في الأرض أو التي يصعب نقلها تعتبر بحسب
نصوص هذا القانون كأثار عقارية .

مادة ٦ - أراضي الحكومة المقررة أو التي ستقرر أنها أثرية تعد جميعها من
أموال الحكومة العامة .

مادة ٧ - تعد أيضا من أملاك الحكومة العامة جميع الآثار المحفوظة والتي
مصحف في متاحفها .

الآثار العقارية

مادة ٨ - يسوغ للحكومة أن تنقل من شاعت أى أثر عقارى يكون فى ملك
أحد الأفراد أو أن تبقيه فى محله وتترع ملكية الأرض التي هو على سطحها
أو فى باطنها طبقا لقوانين نزع الملكية المعمول بها الآن للخدمة العامة وعند تقدير
التعويض الذى على الحكومة دفعه لنزع الملكية لا يلتفت الى أن فى الأرض آثارا
ولا الى مقدار ما تساويه تلك الآثار سواء كانت على سطح الأرض أو فى باطنها .
ومع ذلك فإن التعويض الذى يقتضيه هذه الصورة يزداد عليه مقدار ١٠ فى المائة منه .
وفى حالة ما اذا أرادت الحكومة نقل الأثر فإنها لا تكون ملزمة بأن تمنع الى
ملك الأرض إلا تعويضا معادلا لعشرة فى المائة من القيمة الحقيقية لجزء الذى
يشغله الأثر منها .

مادة ٩ - كل مكتشف أثرًا عفاريًا وكل مالك أو مستاجر أو كل مستول على أرض يظهر فيها أثر عفاى يلزمه أن يبلغ فى الحال عن ذلك إما الى السلطة الاقليمية الأقرب اليه وإما الى رجال مصلحة الآثار فى تلك الأنحاء وهذه المصلحة تتخذ فى مدى ستة أسابيع من تاريخ الإبلاغ ما يلزم من التدابير للحفاظ عليه وتشرع فى المباحث الموصلة لتقرير كنهه وإعادة الشيء الى أصله عند انقضاء تلك المدة .

الآثار المتسولة

مادة ١٠ - من يستر على أثر مقبول على أرض قا من أراضي القنطر المصرى أو فى باطنها يلزمه (إذا لم يكن يسله رخصة صادرة بحسب الأصول بالحفر) أن يبلغ ذلك الى السلطة الادارية الأقرب اليه ويسلم الأثر المكتشف اليها أو الى رجال مصلحة الآثار بالإيصال اللازم وذلك فى مدة ستة أيام .

مادة ١١ - من يكتشف أثرًا متقولاً لا بطريق الحفر الغير الجائز ويعمل بما تقتضيه أحكام المادة السابقة يعطى نصف الأشياء المكتشفة أو نصف قيمتها جزاء له وعند تعذر الاتفاق بالطرق الحسية على كيفية القسمة تأخذ مصاحبة الآثار الأشياء التى تريد حجزها أما الأشياء الأخرى فتقسمها الى قسمين متساويين يكون للكشف حق اختيار أحدهما وأما الأشياء التى تأخذها فكل من الطرفين يعين القيمة التى يقدرها لها فلذا لم يقبل المكتشف نصف القيمة التى تعينها المصلحة يكون لها الحق بأن تأخذ الأثر أو تركه وذلك بأن ترفع أو تقبض نصف الثمن الذى قدره المكتشف .

مادة ١٢ - لا يجوز لأى إنسان عمل مجسات أو حفائر أو كسح أثرية للبحث عن اثار ولو تكون الأرض ملكه ما لم يكن فى يده رخصة بذلك صادرة اليه من نظارة الأشغال بناء على طلب مدير عموم مصلحة الآثار تين فيها الجهة التى يمكن الحفر فيها والمدة التى تكون هذه الرخصة معمولاً بها ويعطى المرخص له جزاء من الآثار المكتشفة أو قيمة ذلك الجزء عملاً بنص المادة السابقة .

ولا تعتبر هذه الجسات أو الحفائر أو كسح الأثرية من الأعمال المقصود بها البحث عن الآثار اذنا كان الذى أجراها لا يظن أن تلك الأرض تحتوى على آثار .

بيع الآثار

مادة ١٣ - على كل متاجر بالآثار أن يكون بيده رخصة التجار والمصلحة الآثار وحدها الخيار فى إعطائها أو رفضها وعلى ناظر الأشغال العمومية تقرير شروطها لا سيما فيما يتعلق بكيفية تقرير ما انا كانت الآثار للمروضة للبيع مما يجوز الاتجار به أم لا .

إنعراج الآثار الى البلاد الأخرى

مادة ١٤ - يمنع إنعراج الآثار من القطر المصرى الى البلاد الأخرى ما لم يكن ذلك برخصة خصوصية يكون لمصلحة الآثار التاريخية وحدها إعطاؤها أو رفضها على أن كل أثر يحاول بعض الناس إنعراجه من القطر بدون رخصة يجوز ويصادر للحكومة .

مادة ١٥ - يجوز لمصلحة الآثار الترخيص بأخذ السياخ من المحلات التى فيها سياخ بالشروط التى تقررها أما الآثار التى يثرعها إنشاء استخراجه فيجب التبليغ عنها وتسليمها فى الحال للخبراء المتوطنين بملاحظته .

العقوبات

مادة ١٦ - يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو بإحدى العقوبتين فقط .

(أولا) من ينقل أو يقلب أو يهدم أو يشوه الآثار العقارية بأية كيفية كانت .

(ثانيا) من يستولى بدون رخصة مخصوصة من الحكومة أنقاضا ناتجة من

أثر عقارى يهدم كله أو بعضه .

(ثالثاً) من يستعمل المقابر التي تحت الأرض والمجاور والمجاور وعلى وجه المموم الأماكن الأثرية أو بقاياها مساكن أو زرايب للحيوانات أو مخازن أو قبوراً أو جباناً .

ولا يتبع ذلك من الحكم على المنتسب بتعويض عما أحدثه من التلف .

مادة ١٧ — يعاقب بالعقوبات السابقة :

(أولاً) من يخالف أحكام المواد التاسعة والعاشر والثانية عشرة من هذا القانون .

(ثانياً) كل من يبيع آثاراً أو يعرضها للبيع إلا إذا كان ذلك طبقاً للشروط المينة في المادتين الرابعة والثالثة عشرة .

مادة ١٨ — يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعاً وبغرامة لا تتجاوز جنيتها أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

(أولاً) كل من يستخرج سباحاً من محل ممنوع الاستخراج منه أو يكون الاستخراج خلافاً لما يقتضيه القانون وكذا من يخالف أحكام المادة الخامسة عشرة .

(ثانياً) كل من يكتب أسماء أو يرسم كتابة ما على جدران الآثار العقارية .

مادة ١٩ — يحوز ضبط كل أثر متقول ومصادره للحكومة إذا نشأ عنه ما يخالف أحكام هذا القانون .

أحكام متنوعة

مادة ٢٠ — يعتبر من مأموري الضبطية القضائية فيما يخص بالأعمال التي هم مكلفون بها الأمتام والمفتشون والمفتشون الثانوي لدى مصلحة الآثار ومن يقوم مقامهم من مأموري المصلحة .

مادة ٢١ — تفي الأوامر المالية الواردة في ملحق هذا القانون بالنسبة للأشخاص الذين يبرى عليهم القانون المذكور .

مادة ٢٢ - على نظرى الأشغال العمومية والحفانية تنفيذ أمرنا هذا كل
منهما فيما يخصه ويجدئ العمل به من أول يولييه سنة ١٩١٢

ملحق

أمر عال صادر بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٨٨٣ باعتبار متحف بولاق الخ من
أحكام الحكومة العامة .

أمر عال صادر بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ يخص بالشروط التي تعطى رخص
الحفر بموجبها .

أمر عال صادر بتاريخ أول أغسطس سنة ١٨٩٢ بتعيين الأمناء المفتشين
والمفتشين الثواني لدى مصلحة الآثار من مأمورى الضبطية القضائية .

أمر عال صادر بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٧ بشأن حماية الآثار .

أمر عال صادر بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٠٠ بتعيين المفتشين الأمناء والمفتشين
والمفتشين الثواني لدى مصلحة الآثار من مأمورى الضبطية القضائية .

في الالبات في المواد الجنائية

De la preuve en matière criminelle.

ملخص

الفصل الأول — في الالبات بوجه عام . تعريف الالبات ٤١ ، عبه الالبات ٢ الى ٥ ، نتيجة عدم كفاية الالبات ٧ و ٦ ، الواقع التي يخطئ الالبات ٨ ، نظام الالبات ١٠ و ٩ ، مبدأ حرية الاعتقاد ١١ الى ١٤ ، الاستثناءات ١٥ ، جمع الأدلة ١٦ ، طرق الالبات ١٧

الفصل الثاني — في الاعتراف . الاعتراف بوجه عام ١٨ ، طريقة الحصول على الاعتراف ١٩ ، الاستعجاب ٢٠ الى ٢٣ ، فيما يرتب على مخالفة النصوص الخاصة بضوال التهم واستجوابه ٢٤ الى ٢٩ ، قوة الاعتراف في الالبات . أنواع الاعتراف ٣٠ و ٣١ ، الاعتراف غير القضائي ٣٢ ، الاعتراف القضائي ٣٣ ، تقدير الاعتراف ٣٤ الى ٣٧ ، اعتراف منهم على آخر ٣٨ و ٣٩ ، تجزئة الاعتراف ٤٠

الفصل الثالث — في الشهادة أو البينة .

المبحث الأول — في الشهادة بوجه عام . تعريف الشهادة ٤١ ، مركات الشهادة في الالبات ٤٢ ، النصوص الخاصة بالشهادة ٤٣ ، موضوع الشهادة ومن يجوز قبولها ٤٤ الى ٤٨ ، من يجوز عدم سماع الشهود ٤٩

المبحث الثاني — من وكيف يدعى الشهود . في دور الضبطية القضائية ٥٠ ، في دور التحقيق الابتدائي ٥١ الى ٥٣ ، في دور المحاكمة ٥٤ الى ٥٧ ، قواعد خاصة بمحكم الجنائيات ٥٨ ، مهاد الاعلان ٥٩

المبحث الثالث — واجبات الشهود . بيانها ٦٠ ، واجب الحضور ٦١ الى ٧١ ، واجب أداء الشهادة ٧٢ الى ٨٠ ، واجب قول الحق وحلف اليمين ٨١ الى ٨٥ ، فيما يرتب على عدم حلف الشهود اليمين أمام المحكمة ٨٦ الى ٩٠ ، صفة اليمين ٩١ الى ٩٣ ، الامتناع عن حلف اليمين ٩٤ ، شهادة الزور ٩٥

المبحث الرابع — فمن لا تجوز لهم أو لا تترتبهم الشهادة . القاعدة والاستثناءات ٩٦ ، عدم الأهلية للشهادة ٩٧ الى ٩٩ ، في سماع بعض الشهود بدون حلف يمين ١٠٠ الى ١٠٣ ، المنع أو الاضفاء من أداء الشهادة ١٠٤ الى ١١١ ، فيما يعارض مع صفة الشاهد ١١٢ الى ١٢٣ ، للمبحث الخامس — الاجراءات الخاصة بالشهادة . تفرقة ١٢٤

(أولا) التحقيق الابتدائي — صفاته ١٢٥ ، التحقيق تحريري ١٢٦ ، اللجنة معددة ١٢٧ ، حضور المصوم ١٢٨ ، حضور المأمنين ١٢٩ الى ١٣١ ، حق المراجعة والمخالفة معمد أيضا ١٣٢ و ١٣٣ ، تحليلات النيابة ١٣٤ ، ما يرتب على منع المصوم من الحضور والمناقشة ١٣٥ ، كيفية أداء الشهادة ١٣٦ و ١٣٧

(٢٤١) التحقيق أمام المحكمة . طريقته وصفاه ١٣٨ ، استجواب الشهود ١٣٩ الى ١٤٢ ،
سماع الشهود على أفراد ١٤٣ الى ٢٤٦ ، موابغة الشهود ببعضهم ١٤٧ ، شفعية الشهادة
والتحقيق ١٤٨ الى ١٥١ ، استثناءات لشفعية الشهادة ١٥٢ (١) غياب المزم ١٥٣ ،
(٢) عدم حضور الشهود ١٥٤ الى ٢٦٤ (٣) الاستئناف ١٦٥ الى ١٦٧ ، طلبة التحقيق
١٦٨ الى ١٧٦ ، استثناء لطلبة الجلسة ١٧٧ الى ١٨٣ ، التحقيق حضوري وفي الموابغة
١٨٤ الى ١٩٠ ، تكوين شهادة الشهود ١٩١ الى ١٩٩

المبحث السادس — حق الخصوم في سماع الشهود . القواعد ٢٠٠ الى ٢١٠ ، استثناءات
٢١١ ، (١) غياب المزم ٢١٢ ، (٢) اعتراف المزم ٢١٣ و ٢١٤ ، (٣) تنازل
أحد الخصوم ٢١٥ ، (٤) استثناء المحكمة ٢١٦ ، (٥) عدم حضور الشهود ٢١٧ ،
(٦) سماع الشهود أمام المحكمة الاستئنافية ٢١٨ الى ٢٢٧ ، سماع الشهود أمام محكمة الجنايات
٢٢٨ ، وجوب الفصل في طلب سماع الشهود ٢٢٩ الى ٢٣١ ، هل تلك المحكمة الرجوع
في حكمها التمهدي لقاضي سماع الشهود ٢٣٢ الى ٢٣٥

المبحث السابع — تقديم الشهادة ٢٣٦ الى ٢٤٥

الفصل الرابع — في الإثبات بالكتابة (الأوراق والمخاضر) .

المبحث الأول — الإثبات بالكتابة بوجه عام . النصوص الخاصة بالاثبات بالكتابة ٢٤٦ و ٢٤٧ ،
الأوراق إما أن تكون جسم إبرة أو الحليل طبا ٢٤٨ ، وجوب طرح الأوراق للبحث
والخاتمة لشفعية ٢٤٩ الى ٢٥٣ ، حق الخصوم في الاستناد الى الأوراق ٢٥٤ الى ٢٥٦ ،
أنواع الأوراق ٢٥٧

المبحث الثاني — الأوراق العرفية ٢٥٨ الى ٢٦٢

المبحث الثالث — الأوراق الرسمية . الأوراق الرسمية السادسة ٢٦٣ و ٢٦٤ ، المخاضر .
عريفها ٢٦٥ ، قوتها في الاثبات ٢٦٦ الى ٢٧٨ ، فيما يكون المخضرة به ٢٧٩ و ٢٨٠

الفصل الخامس — في الخبرة .

المبحث الأول — الخبرة بوجه عام . تعريف الخبر ٢٨١ ، مقارنة الخبر بالشاهد ٢٨٢

المبحث الثاني — تعيين الخبراء واختيارهم . تعيين الخبراء ٢٨٣ الى ٢٩٧ ، اختيار الخبراء ٢٩٨
الى ٣٠٤

المبحث الثالث — حقوق الخبراء وواجباتهم . واجب حلف الخبير ٣٠٥ الى ٣٠٨ ، حق بخلف
الخبير ٣٠٩ الى ٣١١ ، صفة الخبير ٣١٢ الى ٣١٦ ، واجب أداء المأمورية
٣١٧ الى ٣٢٢ ، مصروف الخبراء ٣٢٣ الى ٣٢٦

المبحث الرابع — سير الخبراء في تأدية مأموريتهم ٣٢٧ الى ٣٣٠

المبحث الخامس — تقرير الخبر . شكله ٣٣١ الى ٣٣٤ ، قومه ٣٣٤ الى ٣٣٩

الفصل السادس - في الاعتقال ال عمل الرافعة - الأدوار التي يحصل فيها الاعتقال - ٣٤٠ ، اعتقال
 مأموري السبلطة وقاضي التحقيق ٣٤١ الى ٣٤٥ ، محضر المحاكمة ٣٤٦ الى ٣٥٠ ، اعتقال
 المحكمة ٣٥١ الى ٣٦٤

الفصل السابع - في القرائن - تعريف القرينة ٣٦٥ ، قبولها في القانون الجنائي ٣٦٦ و ٣٦٧ ،
 فائدة هذه الطريقة ومضارها ٣٦٨ ، أقسام القرائن ٣٦٩ الى ٣٧١
 الفصل الثامن - معلومات القاضي الشخصية - أنواعها ٣٧٢ ، المعلومات الشخصية التي يحصل عليها
 القاضي من الخارج ٣٧٣ الى ٣٧٧

المراجع

جارد ج ١ ص ٤٧٥ و ج ٢ ص ٤١ ، وفنان هل طلبة ثانية ج ٤ ص ٣٢٢ ، ولواغان ج ١
 ص ٢١٠ و ٢٠٦ و ٨٣٠ و ج ٢ ص ٢٦ ، ودوطس ص ١٤٦ ، وجراغولان ج ١ ص ١٦٥
 و ٢٨٤ ، وهل بك البراج ج ٢ ص ٦٨ ، وأحد بك نشأت ج ٢ ص ٦١٦ ، وموسومات فلوز
 تحت عنوان (Preuve) ج ٣٦ وعنوان (Instr. crim.) ج ٢٨ وعنوان (Témoin) ج ٤٢
 وعنوان (Expertise) ج ٢٣

الفصل الأول - في الإثبات بوجه علم

١ - الإثبات هو كل ما يؤدي الى ظهور الحقيقة . وفي العموم الجنائية
 هو ما يؤدي الى ثبوت إجرام المتهم .

٢ - عبء الإثبات - يقع عبء الإثبات على طاق الاتهام ،
 ويجب أن يتناول وقوع الجريمة وتدخل المتهم في ارتكابها . وعلى النيابة أن تثبت
 توفر جميع العناصر المكونة للجريمة من مادية وأدبية .

٣ - فإذا انحصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطالب بإقامة أى دليل على
 إنكاره إذ أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه .

ولكن اذا ادعى سببا من أسباب الإباحة أو أحباب عدم المسؤولية أو عذرا
 من الأعذار القانونية فهل يكلف بإثباته كالمدين المدعى عليه في دعوى مدنية اذا
 ادعى براءة منه من اللبس (مادة ٢١٤ مدني) ؟

الأمر مختلف عليه بين الشراح (برائولان ١٥١ ٤٧٩)

ويرى جاردو ألا يكلف المتهم مبدئيا بإثبات أوجه الدفع التي يقدمها :

(أولاً) لأن النيابة ملزمة بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسؤولية فاعلها وبالتالي عدم وجود شيء من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسؤولية أو الأعذار القانونية أو غير ذلك، (وثانياً) لأن الصفة الاجتماعية للدعوى تلزم القاضي بأن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التي يراها في مصلحة المتهم ولو لم يتمسك بها، (وثالثاً) لأن نظام الإثبات في المواد الجنائية يقضى بأن يكون اقتناع القاضي أساساً لحكمه. (وأخيراً) لأن الشك يجب أن يؤهل لمصلحة المتهم (جاءد ٥١، ٢٣٠).

٤ - وتطبيقاً لهذه القاعدة يجب على النيابة أن تثبت توفر القصد الجنائي

لدى المتهم في الأحوال التي يشترط فيها توفر هذا القصد.

إلا أنه في بعض الأحوال يفترض توفر القصد الجنائي ويكون المتهم هو الملزم بنفيه. ففي جريمة القذف يفترض وجود سوء النية لدى القاذف إلا إذا أقام الدليل على سلامتها (نقض ٢٨ مارس ١٩٠٨ ج ٩ عدد ٤٧٠، ٢٨٥ جبرسة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ٤ و ٢٠ يناير ١٩١٧ ج ١٨ عدد ٢٩٩، وجاءد ٥١، ٢٣٠).

وإذا ارتكب موظف أميري فعلاً مخالفاً للقانون على اعتقاد أن إجماعه من اختصاصه أو تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه فيفترض أيضاً سوء نية للوظف في هذه الحالة ويشترط لإعفائه من العقاب أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وإن اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة (مادة ٥٨ ع).

٥ - وتطبيقاً للقاعدة نفسها في مسألة سقوط الدعوى العمومية بمضي المدة يجب على النيابة أن تثبت أن الدعوى لم تسقط، أنها أقيمت في الميعاد القانوني.

٦ - نتيجة عدم كفاية الإثبات - يترتب على عدم تقديم الإثبات الكافي في أية دعوى كانت من جانب المكلف به إخراج المدعى عليه من الدعوى. وهذه القاعدة يجب اتباعها في المواد الجنائية بنوع خاص. فطالباً أنه لم يقدم الدليل القاطع على إدانة المتهم لا يجوز الحكم عليه بقوبة ما بل يجب الحكم ببراءته (مواد ١٤٧ و ١٧٢ تحقيق جنايات و ٥٠ تشكيل محاكم الجنائيات)،

ولا محل لإثباته بشيء من المصاريف (مادة ٢٥٠ تحقيق جنابات) . وحتى حكم براءة المتهم لا تجوز إقامة الدعوى عليه ثانية من أجل الوثيقة نفسها ، وهذا لا يصدق بطبيعة الحال إلا على ما يصدر من جهات الحكم . وأما الأمر الذى يصدر من النيابة بحفظ الأوراق فلا يمنع من العود الى إقامة الدعوى العمومية لذا أتى النائب العموى هذا الأمر فى مدة الثلاثة شهور التالية لصدوره أو اذا ظهرت قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى أدلة جديدة (مادة ٢٤٦ تحقيق جنابات) والأمر الذى يصدر من قاضى التحقيق أو من قاضى الاحالة لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى العمومية لا يمنع من العود اليها اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فيها (مادة ١٢٧ تحقيق جنابات) ولا تشكل عا ك الجنابات) ، وذلك لأن هذه الأوامر لا تمتد فاصلة فى الدعوى وأنه ليس لمتهم أن يتسكك بصدور حكم نهائى يزيل كل لبس فى حالته إلا اذا مر التحقيق بجميع أدواره .

٧ - والشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم . وهذه القاعدة لها أثرها فى جميع أدوار الدعوى وينتج عنها عدة نتائج . منها : أنه اذا حكم براءة المتهم الميوس حسا احتياطيا يجب فى الحال الإفراج عنه ولو استأنفت النيابة الحكم الصادر ببراءته (مادة ١٨١ ت ج) . وأن الأحكام الصادرة بالحبس فى غير أحوال السرقة والتشرد والعود يوقف تنفيذها اذا قدم المتهم الكفالة التى يفسرها القاضى (مادق ١٥٥ و ١٨٠ ت ج) . وأن طرق الطعن فى الأحكام تفيد المتهم ولا تبيته . ما لم طعن النيابة فيها . وأن إعادة النظر لا تجوز إلا فى الأحكام الصادرة بالحبس دون الأحكام الصادرة بالبراءة (مادق ٢٣٣ و ٢٣٤ ت ج) .

٨ - الوقائع التى يناولها الاثبات . — يستلزم أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومتجة فى الاثبات (راجع المواد ١٥٥ و ١٦٥ و ١٧٨ و ٢٥٤ و ٢٨٢ مرافعات) ويراعى فى تطبيق هذا الشرط فى الدعوى الجنائية :

(أولاً) أن جميع الوقائع التي يمكن أن تؤثر عن قرب أو بعد على وجود الجريمة ومسئولية مرتكبها تعتبر متعلقة بالدعوى وبالتالي جائزة الاثبات ، (وثانياً) أن جميع طرق الاثبات تقبل في إثبات هذه الوقائع .

٩ - نظام الاثبات - يفرق في الاثبات بين طريقتين : طريقة الأدلة القانونية (Système des preuves légales) . وطريقة الأدلة الأدبية أو الاقتناعية (Système des preuves morales ou de conviction) .

فالطريقة الأولى تعيد حرية القاضي في تكوين اقتناعه إذ تختم عليه الأخذ بأدلة معينة اذا توفرت ينهى عليها حتماً ثبوت الواقعة وانما لم تتوفر تعتبر الواقعة غير ثابتة . والطريقة الثانية تطلق الحرية للقاضي في تكوين اقتناعه وتسمح له باثبات الواقعة بجميع الطرق المؤدية لذلك .

١٠ - ونظام الاثبات في المواد المدنية وسط بين الطريقتين : فمن جهة لا يجوز الاثبات فيها بنسخ الكتابة اذا كانت قيمة المدعى به تزيد عن ألف قرش إلا اذا منع مانع من الحصول على كتابة أو وجد دليل قطعي على ضياع الكتابة بسبب قهرى أو كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم فيجوز في هذه الأحوال الاثبات بالينة والفرائن (مواد ٢١٥ و ٢١٧ و ٢١٨ مدينى) . ومن جهة أخرى للقاضي أن يقدر نتيجة التحقيق ويزن شهادات الشهود بما يملكه عليه ضميمه .

١١ - مبدأ حرية الاقتناع - أما في المواد الجنائية فالأصل اتباع طريقة الأدلة الاقتناعية . فالقاضي غير مقيد فيها بأدلة معينة قانوناً بل له أن يكون اعتقاده من جميع ظروف الدعوى .

١٢ - وقد كانت المادة ٣٢ من قانون العقوبات القديم تنص بأنه "لا يحكم بالقتل على منتهم بيمينية تستوجبها إلا اذا أقر هوياً أو شهد شاهدان أنهما نظرا في حال وقوع ذلك منه " . ولكن هذه المادة ألغيت ولم يرد ما يماثلها في القانون الجديد .

١٣ - وبما أن تقدير الأدلة يرجع فيه الى اقتناع القاضى فهو من المسائل الموضوعية التى لا تدخل تحت رقابة محكمة النقض والابرام . ولكن هذا لا يمنع من وجوب اشتغال الحكم على بيان الواقعة والأسباب التى بنى عليها القاضى اقتناعه (مادة ١٤٩ ت ج) . فان حرية الاقتناع . معناها استبعاد الأدلة القانونية أى تلك الأدلة المصطنعة التى تقدر بها مقسماً قيمة كل عنصر من عناصر الإثبات ولكنها لا تمنى أن القاضى يحكم بشعوره ووجدانه بل يجب عليه أن يكون اقتناعه بعمل يتطوّر على البحث والتفكير ويخضع فيه هو نفسه لقواعد المنطق والاستنتاج العلمى (جارد ن ٢٦٢) .

١٤ - وقد حكمت محكمة النقض والابرام طبقاً للقواعد السابق ذكرها : بأنه لا يوجد فى القانون المصرى قاعدة تحدّد طريقة الإثبات القانونى إلا فيما يختص مثلاً بإثبات الزنا الذى لا يجوز إثباته إلا طبقاً لنص المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات ، فكل فصل جنائى غير ذلك يجوز إثباته بواسطة الشهود والقاضى أن يقدر قيمة الشهادة ويحكمها (قض ١٢ يونيو سنة ١٩٠٩ ج ١٠ عدد ٨٤) .

وإن الشارع لم يضع نظاماً خاصاً للأدلة القانونية فيما يتعلق بإثبات جريمة القتل . بل أن حرية القاضى فى تكوين اعتقاده ليست منحصرة أو محدودة بقانون يقضى بوجود دليل معين قانوناً ، فتقدير قيمة الأدلة النسبية يتلقى بضمير القاضى ، وهو إذن من المسائل الموضوعية المحضة التى لا تقع تحت مراقبة محكمة النقض والابرام (قض ٧ مارس سنة ١٩١٤ ج ١٥ عدد ٦٨) .

وأنه ليس لمحكمة النقض أية سلطة على طرق التداييل التى كوّنت منها محكمة الموضوع الاعتقاد بصحة أو عدم صحة التهمة لأن هذا يمدّ تدخل فى الموضوع وسلطة محكمة الموضوع فى هذا سلطة مطلقة إلا ما قبلها القانون بأدلة معينة خاصة ولم تتبع نصومه فى هذه الحالة يكون لمحكمة النقض أن تدخل لمعرفة ما اذا كان القانون اتبعت نصومه أم لا (قض ٢٥ أبريل سنة ١٩٢١ ج ٢٣ عدد ٢٨) .

وأن لمحكمة النقض والابرام الحق فى مراقبة التقدير القانونى للوقائع كما هى مبيّنة فى الحكم ترى اذا كان هناك خطأ فى تطبيق نصوص القانون على واقعة كما صار

اثباتها في الحكم وأما البحث في موضوع الأدلة والاثبات في ذلك وفي صحة الاستنتاج الواقعي من حيث هو فليس مما يقدم الى محكمة النقض والابرام لأنه بحث موضوعي معناه الرجوع الى المرافعة في القضية وأن المختص به دون سواء هو قاضي الموضوع (نقض ١ يونيو سنة ١٩٢٢ ج ٢٦ عدد ٧٢) .

وأن محكمة الموضوع هي وحدها ذات الحق المطلق في تقدير قيمة الأدلة واستخلاص ما تعتقده من الحقيقة مما تتيحه من مجموع التحقيقات يظن ان الدعوى وليس لمحكمة النقض مناقشة ما أدى اليه اقتناعها مما تتيحه من أوراق الدعوى وظروفها (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ بحاماة ٣ عدد ١٩٨) .

وأن لقاضي الموضوع أن يكون اعتقاده كيفاً أراد من الوقائع المطروحة عليه دون أن يكون لمحكمة النقض التدخل في ذلك (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ بحاماة ٥ عدد ٢٧٧) .
وأن اعتراض الطاعن على الأدلة التي استندت اليها المحكمة في إثبات التهمة غير جائز إذ لا مراقبة لمحكمة النقض على ما هو داخل قانوناً تحت سلطة محكمة الموضوع من طرق الإثبات وتقدير الأدلة (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ١٩ بحاماة ٩ عدد ١٠٥) .

وأن مراد القانون «بيان الواقعة» هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمة كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة مع إثبات ما يخرج عن هذه الأركان مما له شأن هام يترتب عليه نتائج قانونية كتأخير الواقعة ومحل حدوثها وماخذ الظروف المشددة للعقاب فان أهمل قاضي الموضوع إثبات فعل أو مقصد أو ماخذ نظرف مشدد مما يخل بركن من الأركان التي لا تقوم الجريمة إلا على توافرها جميعاً أو مما لا يسوغ الزيادة في العقوبة التي فرضها كان من حق المحكوم عليه أن يضمن في حكمة مخالفته للقانون . أما تقدير الأدلة التي توصل بها الى تكوين عقيدته وإثباتها في الحكم ذلك الإثبات الذي هو مراد القانون من عبارة «بيان الواقعة» فاسر هو وحده ذو الحق فيه ولا رقابة لأحد عليه إذ هذا التقدير أمر قضى يتفاوت فيه القضاة كما يتفاوت في مثله كل الناس بل قد يختلفون لدرجة المتاد

ويستحيل أن يدعى أحد أن تقدير قاض في هذا الصدد هو الحق دون تقدير قاض آخر. وإذا كان لا بد لمدعى تأييد التقاضي من اعتماد الشارع نهائياً في هذا التقدير على رأى قاض معين فقد اعتمد ويده الحق على رأى قاضى الموضوع الذى من شأنه دون قاضى النقض أن يبحث أحوال الدعوى ومكوناتها ويحقق ما يريد تحقيقه ويسمع الشهود ويتبهم في مناحى أقوالهم ويقارن عباراتهم بعضها ببعض وينظر في ملامحتها لما هو ثابت لديه من الدلائل الحسية والقرائن الأخرى ويفاضل بينهم ويستنبط في النهاية وجه الصواب الذى تتفعل به عقيدته فيتخذ أساساً يبنى عليه ما يثبت به في حكمه من توفر أركان الجريمة وملحقاتها الضرورية أو عدم توفرها. وقاضى الموضوع في كل هذا حر يأخذ الحقيقة التى يفسدها من أى موطن يراه فقد تأبى نفسه الأخذ باعتراف معترف لما يداخله من الشك في صحته وقد يأخذ ببعض الاعتراف وينبذ بعضه ويمضى الشهادة وينبذ بعضها الآخر ويقول بما قاله الشاهد في التحقيق دون قول قائله بجملة المرافعة أو بالعكس. ليس عليه في كل هذا من حرج فإنه طالب حقيقة ينشدها حيث يجدها ويستخلص ثمنها مما يرين عليه من حيث الأباطيل وما كان للشارع أن يضيق عليه في ذلك بل أنه وكل الأمر فيه لضميره وجعله وحده الرقيب عليه فيه ومتى كان الأمر كذلك علم بالبداهة أن الخوض في أمر خاص بتقدير الدلائل هو أمر موضوعي لا يحل لعرضه على محكمة النقض (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ٢٠ بحامدة ٩ عدد ١١٤).

وأن تحقيق توفر أركان الجرائم من اختصاص قاضى الموضوع وحده ومتى اقتنع بهذا التوفر وبينه في حكمه مدلاً عليه بما سمع عنده من وجوه الاستدلال وجب على قاضى النقض احترام رأيه إلا إذا خالف قاضى الموضوع طريقة استدلال معينة تكون مرسومة في القانون بصفة خاصة للجريمة المنظور فيها (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ بحامدة ٩ عدد ١٨٢).

وأنه من المبادئ الثابتة التي جرى عليها القضاء أن القاضي الجنائي متى جلس للحكم كان له أن يحقق كل دليل يطرح أمامه سواء من جانب المتهمم أو من سواء من

المقصود مهما كان نوع الدليل الذي يقدم إليه وأن يقدر قيمته من حيث صحته أو كذبه وانتاجه في الدعوى أو عدم انتاجه والأخذ بنتيجة تحقيقه إما المصلحة التي تقدم الدليل وإما عليه وله الحق المطلق في الاستفادة من جميع ما يمرض عليه من القرآن والأدلة أيما كان مصدرها (قضى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٤٥٦ سنة ١٦ قضائية)

وأنه لا شك في أن محكمة الموضوع الحق في تقدير قيمة الأدلة الموجودة في الدعوى والحكم فيها إذا كانت الجريمة ثابتة على المتهم أم لا ولكن يجب مع ذلك أن تبين الوقائع في حكمها بيانا كافيا حتى يتسنى لمحكمة النقض والابرام معرفة ما إذا كان الوصف الذي أعطاه قاضي الموضوع للواقعة مبنيًا على استنتاج ممكن ومعقول فإذا كانت الوقائع المثبتة بالحكم لا تتفق إلا مع نتيجة مختلفة عن التي أثبتها قاضي الموضوع فمن الواجب على محكمة النقض والابرام أن تقضى بتعديل الحكم حتى تجعل الوصف متفقا مع الوقائع الثابتة بالحكم (قضى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٧٣) .

وقضاء محكمة النقض والابرام ثابت في وجوب احتمال الحكم على الأسباب التي بنى عليها وإلا كان باطلا (أنظر شرح ذلك في باب المحاكمة) .

١٥ - الاستثناءات - مبدأ حرية الاقتناع مقيد في المواد الجنائية

ببعض استثناءات وهي :

(١) الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه متلبسا بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم» (مادة ٢٣٨ ع) . والمراد هنا بالمتهم بالزنا شريك الزوجة الزانية . أما بالنسبة للزوجة نفسها فيجوز إثبات الزنا بجميع طرق الإثبات القانونية (قضى ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٤٩) . كذلك يجوز إثبات زنا الزوج وشريكه في محل الزوجة بجميع الطرق القانونية (السيوط الإيعازية ١٣ يناير سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٧٩) . وسيأتي شرح ذلك في باب الزنا .

(٢) تعتبر بعض المحاضر والأوراق حجة بما فيها إلى أن يثبت ما ينفيها .

فقد نصت المادة ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات على أنه "يحسد في مواد المخالفات التي تقع فيما يتعلق بأوامر الضبطية الحاضر التي يجوزها المأمورون المختصون. بذلك الى أن يثبت ما ينفيها".

ونصت المادة ٧ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم على أنه "تنت حالة التشرد بشهادة يوقع عليها في القرى والبادر من العمدة وشيخ القرية أو البندروين المأمور أو ممن يقوم مقامه وفي المدن من شيخ الحارة وشيخ القسم ومن المأمور وفلك الى أن يثبت العكس".

ونصت بعض اللوائح الادارية على اعتبار الحاضرة بما فيها الى أن يثبت ما ينفيه كما سيأتي عند الكلام على المحاضر والأوراق.

(٣) لا يجوز اثبات العقود التي تستلزمها بعض الجرائم إلا بالطرق المقررة في القانون المدني. ففي جريمة التبيد المنصوص عليها في المادة ٢٩٦ ع اذا كانت قيمة الشيء المدعى بتبديده تزيد على الألف قرش لا يجوز اثبات العقد الذي سلم بمقتضاه هذا الشيء للتم إلا بالكتابة (أنظر باب خيانة الأمانة). وفي جريمة الإيمن الكاذبة اذا كانت الواقعة التي تناولها الإيمن لا تقبل الاثبات بالينة فلا يجوز اثبات كذب الإيمن إلا بالكتابة (أنظر باب الإيمن الحاسمة). ذلك لأن قواعد الاثبات لا تتعلق بنوع المحكمة المرفوعة لها الدعوى بل بطبيعة المسألة المراد اثباتها.

١٦ - جمع الأدلة - قد وضع الشارع إجراءات خاصة لقبول وجمع الأدلة ونفوذ في ذلك بين أدوار الدعوى الثلاثة وهي دور جمع الاستدلالات بمعرفة الضبطية القضائية ودور التحقيق الابتدائي بمعرفة النيابة أو قاضي التحقيق ودور التحقيق النهائي في الجلسة.

في الدور الأول لا يمرى تحقيق بالمضي القانوني بل يقتصر عمل مأموري الضبطية القضائية حسب الأصل على جمع الايضاحات وإجراء التحريات الموصلة للتحقيق (مادتي ٣ و ١٠ تحقيق جنائيات) إلا في بعض أحوال استثنائية كحالة التلبس

بالجرعة (مواد ١١ الى ٢٢ تحقيق جنائيات) وحالة الاستسلب (مواد ٢٦ و ٢٩ و ٣٠ تحقيق جنائيات) .

وفي الدور الثاني يكون التحقيق تجريدا والعناية محدودة وحق المواجهة محدودا كذلك (أنظر المواد ٣٤ و ٧٨ و ٨٢ تحقيق جنائيات) .

أما في الدور الثالث فالتحقيق في الأصل شفهي وعلني وفي المواجهة .
وستعود الى بيان ذلك بالتفصيل عند الكلام على أداء الشهادة .

١٧ — طرق الاثبات — الأدلة التي يجوز الأخذ بها في المواد الجنائية

هي : (١) الاعتراف ، (٢) الشهادة ، (٣) الكتابة أى الأوراق والمحاضر ،
(٤) الخبرة ، (٥) الانتقال الى محل الواقعة ، (٦) القرائن .

الفصل الثاني — في الاعتراف (De l'aven)

١٨ — الاعتراف بوجه عام — الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه ، وبسبارة أخرى هو شهادة المرء على نفسه بما يضرها .
ولما كان إقرار المتهم على نفسه أقرب إلى الصدق من شهادته على غيره كان الاعتراف أقوى من الشهادة بل سيد الأدلة كلها . ومع ذلك فهو خاضع في المواد الجنائية كغيره من الأدلة الى تقدير القاضي .

١٩ — طريقة الحصول على الاعتراف — يندر أن يعترف المتهم من تلقاء نفسه . ولذا عني الشارع برسم الطريقة الموصلة للاعتراف . فاجاز أخذه من المتهم بطريق الاستجواب .

ولكن الاعتراف لا يتكون له قيمة إذا اترع من المتهم بطريق الاكراه المسمى أو الأدبي . وقد فرض الشارع عقابا صارما على كل موظف أو مستخدم مجرم يأمر بتعذيب متهم أو يفعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف (مادة ١١٠ ع) .

وتوجب المادة ٤٧ من التعليلات العامة للثببات على المحقق بأن يحتلب استعمال طرق الوعد بأي شيء كتخفيف العقاب أو غيره لكي يحصل على اعتراف من المتهمين بارتكابهم الجريمة .

٢٠ - الاستجواب - أجاز القانون للمأموري الضبطية القضائية

سماع أقوال المتهم عند القبض عليه في حالة من الأحوال المبينة في المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات . وأجاز النيابة للقاضي التحقيق استجوابه في التحقيق الابتدائي بل أوجب طليهما استجوابه في ظرف أربعة وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الأمر الصادر بوضبطه وإحضاره أو الأمر الصادر بحبسه احتياطيا (مواد ٣٥ و ٣٦ و ٩٣ و ٩٤ تحقيق جنائيات) .

٢١ - أبا في التحقيق النهائي أمام المحكمة فقد نصت المادة ١٣٤ من قانون

تحقيق الجنايات على أنه بعد أن يتلو الكاتب أوراق التحقيق ويقدم عضو النيابة طلباته يسأل القاضي المتهم عما إذا كان معترفا بارتكيب الفعل المسند إليه أم لا فإن أجاب بالإيجاب يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة وإذا أجاب بالسلب يشرح العضو المذكور التهمة ... الخ » . ثم نصت المادة ١٣٧ من القانون نفسه على أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا طلب ذلك فإن طلبه يستجوبه أولا المدافع عنه ثم من يكون حاضرا من أعضاء النيابة العمومية ثم المدعى بالحقوق المدنية . وإذا ظهر في أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة فيطلب القاضي منه الالتفات إليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات . وهاتان المادتان خاصتان بالاجراءات التي تتبع أمام محكمة المخالفات . وتقضى المادة ١٦٠ باتباعها في الجنيح أمام محكمة أول درجة كما تقضى المادة ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات باتباعها أمام محاكم الجنايات .

فللقاضي بمقتضى المادتين المذكورتين أن يسأل المتهم في أول الأمر بمسفة إجمالية عما إذا كان يعترف بالتهمة الموجهة إليه أو ينكرها . فإن اعترف بها أخذ باعتراؤه وحكم عليه بغير مناقشة ولا مرافعة ، وإذا أنكرها لا يجوز للقاضي أن يستجوبه إلا إذا طلب ذلك وإنما يلفته إلى ما قد يظهر في أثناء المرافعة والمناقشة من وقائع تستدعي تقديم إيضاحات عنها لظهور الحقيقة ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات دون أن يستجوبه .

٢٢ - ويظهر أنه الشارع المصرى أخذ هذه الطريقة من القانون الانجليزى الذى لا يميز المحكمة في مبدأ الأمر سوى سؤال المتهم عما اذا كان معترفا بالتهمة الموجهة اليه أم لا (plead guilty or not guilty) . فاذا اعترف بالتهمة تحكم المحكمة بناء على هذا الاعتراف بغير حاجة لأى إثبات آخر ، وإذا أنكر تسمع المحكمة أقوال الاتهام وشهود الإثبات ولا يجوز لها ولا للاتهام استجواب المتهم لاستدراجه للاعتراف . إلا أنه يقتضى لأئحة الإثبات الجنائى الصادرة في سنة ١٨٩٨ يجوز التهم أن يسمع كشاهد قى في قضيته وحينئذ يجوز استجوابه من محاميه ومن الخصوم ولو عن وقائع تؤدى إلى إدانته . ولكن لا يجوز استجوابه بهذه الصفة إلا إذا طلب ذلك . وهو من ما قرره الشارع المصرى .

أما القانون الفرنسى فانه يميز استجواب المتهم في جميع أدوار الدعوى سواء بمعرفة قاضى التحقيق الابتدائى أو بمعرفة المحكمة في التحقيق في الجلسة (مراد ١٩٠ و ٢٩٣ و ٣١٩ ت ج فرنسى) .

٢٣ - وقد فرقتم محكمة النقض والابرام بين سؤال المتهم عن التهمة واستجوابه في حكم فترت فيه أنه يجب التفرقة قبل كل شيء بين سؤال المتهم واستجوابه ، فالسؤال شيء والاستجواب شيء آخر . فسؤال المتهم عن التهمة المستندة إليه وعما إذا كان معترفا بها من عدمه من حق المحكمة أباحه القانون بالمادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنائيات . أما استجواب المتهم فقد قضت المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنائيات بأنه لا يجوز إلا إذا طلب هو ذلك (مقر ٦ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٦٥ سنة ٤٥ قضائية) .

وقضت في حكم آخر بأن المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنائيات وإن كانت تقضى بأنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا طلب ذلك غير أن المراد منها هو ذلك الاستجواب الدقيق المطول الذى يستعرض فيه القاضى كل الدلائل والشبه القائمة على التهم في القضية ويناقشه فيها مناقشة دقيقة من شأنها أن تربك المتهم وربما استدرجته الى قول ما ليس من مصلحته . فاذا كان ما وجهه للمتهم هو سؤال واحد

أجاب عليه بما ينفي التهمة عنه فإن إجابته لا تكون قد أضرت ضرراً ما بظاهره ولا بعد ذلك استجواباً (قضى ٣ يناير سنة ١٩٢٩ بمادة ٩ عدد ١٨٣) .

٢٤ - فيما يترتب على مخالفة النصوص الخاصة بسؤال المتهم واستجوابه - أنه وإن كانت المادة ١٣٤ بتحقيق جنابات تنص على أن القاضي يسأل المتهم أولاً عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه أم لا إلا أنه لا يترتب على عدم سؤاله بطلان ما لأن الفرض من هذا العمل هو اختصار التحقيق في حالة الاعتراف ولم يكن في مصلحة المتهم لأنه لا يلحقه أى ضرر من عدم سؤاله ما دام أنه لم يصح عليه في النطاق عن نفسه (قضى ٢٨ يناير سنة ١٨٩٣ قضاء ١ من ٢٣ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ من ٢٧٢٦ مارس سنة ١٩٠٣ مع ٥ عدد ٢٠٢٢ مارس سنة ١٩٠٦ مع ٧ عدد ٢٧٢٢ و٤ مايو سنة ١٩١٧ شرايع ٤ عدد ١٣٧٧ و ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٩ مع ٢١ عدد ٢٦) .

٢٥ - قضى المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنابات بأنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا طلب ذلك . فيفهم من هذا النص أن له الحق في أن يرفض الإجابة على ما يوجه إليه من الأسئلة وهذا الرضا لا يؤثر على حكم المحكمة لأنه حق من حقوق المتهم وضع لمصلحته صيانة له من مفاجآت المناقشة التي قد لا تتحدد نسبتها بالنسبة له . فإذا أجاب على الأسئلة ولم يعترض عليها هو ولا محاميه في الجلسة عد ذلك قبولاً منه للاستجواب وتنازلاً عن الحق المذكور ولا يقبل منه الطعن في الحكم بعد ذلك بناء على أن المحكمة استجوبته من غير أن تسأله ما دام قد قبل أن يجيب على الأسئلة التي أُلقيت عليه (قضى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٠٩ مع ١١ عدد ٢٧٢ وهذا المعنى بقضى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١١ مع ١٣ عدد ٢٢ و ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ شرايع ١ من ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٦ شرايع ٤ عدد ٢٢٢ و ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مع ٢٤ عدد ٧٢ وأول يناير سنة ١٩٢٣ بمادة ٣ عدد ١٤٧ وأول يناير سنة ١٩٢٤ بمادة ٤ عدد ٢٢١) .

٢٦ - ولكن إذا جاز للمحكمة أن تستوضح من المتهم بالجلسة كل ما له ارتباط بظهور الحقيقة فإنه لا يجوز لها استدراج المتهم في سؤاله للإيقاع به أو الإضرار بحرية الدفاع أو الإخلال به، فليس لرئيس الجلسة أن يسأل المتهم أسئلة ثم ينفي

الاجابة بمعلومات خاصة لأن ذلك يترتب عليه إخلال بحرية الدفاع ويوجب اضطراب المتهم في دفاعه عن نفسه ويكون سببا لنقض الحكم (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٩ شرائع ٤ عدد ٧١) .

٢٧ - وبالعكس اذا طلب المتهم أن يستوجب أشده نظر المدعى فعل المحكة أن تستجبه وإلا عد امتناعها وجها مهما لبطان الاجراءات (نقض ٢٨ يناير سنة ١٨٩٣ قضاء ص ٣٣) .

٢٨ - وواضح من نص المادتين ١٣٤ و ١٦٠ ت ج أن ما أوجبه الشارع على القاضي من سؤال المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه أم لا إنما هو خاص بالاجراءات التي تتبع أمام محكمة أول درجة . أما لدى المحكمة الاستئنافية فإن الاجراءات تكون بمقتضى المادة ١٨٥ من ذلك القانون وهي تنص على أنه بعد تلاوة التقرير وتسمع أقوال المستأنف والأوجه المستند عليها في استئنافه ثم يتكلم بعد ذلك باقي الخصوم ويكون المتهم آخر من يتكلم (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٩٥ سنة ٤٦ قضائية) .

وبناء عليه فعدم سؤال المتهم عن التهمة في ثاني درجة لا يترتب عليه بطلان الاجراءات لأن المحكمة الاستئنافية غير ملزمة بسؤال المتهم عن التهمة (نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ عطاء ١٠ عدد ١٠) .

٢٩ - وواضح أيضا أن ما نص عليه في المادتين ١٣٧ و ١٦٠ ت ج من عدم جواز استجواب المتهم إلا إذا طلب ذلك هو خاص بالاجراءات التي تتبع أمام محكمة أول درجة ولا يسرى على محكمة ثاني درجة .

وقد حكم بأنه إذا كان الاستجواب ممنوعا بنص المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات لدى محكمة المحالفات وممنوعا أيضا لدى محكمة الجناح الابتدائية كما يفهم من المادة ١٦٠ إلا أنه لا يوجد في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث من ذلك القانون وهو الفصل المتضمن بيان الاجراءات لدى محكمة الجناح الاستئنافية أي نص يحظره . وكل ما ليس محظورا فهو مباح لا يترتب على إتيانه أي بطلان (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ع ٣٠ عدد ١٢٤) .

وأنة إذا استأنف المتهم الحكم الابتدائي كان عليه أن يمدى وجه استئنافه وكان على المحكمة أن تسأله لماذا هو يستأنف فإن قضى هذا الوضع بأن تستمر منه عن بعض ما يقول أو أن تنبه الى ما ثبت عليه أو الى ما قيل ضده في أوراق التحقيق وشهادة الشهود ليدافع عن نفسه فهذا لا يعد استجوابا من قبيل ما هو محظور على المحكمة . على أن القانون لم يحظر الاستجواب إلا لدى محكمة أول درجة وأما المحكوم عليه الذي يستأنف الحكم فلا حظر على المحكمة الاستئنافية في استجوابه (قضى ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٥٨٦ س ٥٧ غفائية) .

٣ - قوة الاعتراف في الاثبات - أنواع الاعتراف - الاعتراف قد يكون صريحا وهذا هو الاعتراف بمعنى الكلمة . وقد يكون ضمنيا أى مستتجا من بعض ظروف معينة وفي هذه الحالة يدخل في حكم القرائن .

٣١ - والاعتراف إما قضائى (judiciaire) أو غير قضائى (extrajudiciaire)

فالاعتراف القضائى هو الذى يصدر من المتهم أمام المحكمة . وغير القضائى هو الذى يصدر منه خارج مجلس القضاء .

والاعتراف غير القضائى إما أن يكون تحريريا أى مدققا في محضر أو في ورقة . إما أن يكون شفويا أى حاصلًا أمام شهود .

٣٢ - الاعتراف غير القضائى - إذا كان تحريريا يعتبر المحضر مستندا من مستندات الدعوى خاضعا كغيره من المستندات لتقدير القاضي . مع ملاحظة أن بعض المحاضر تعتبر حجة بما اشتملت عليه من أقوال وإقرارات حتى يثبت ما ينفيها تارة بالطرق العادية وتارة بطريق الطعن بالتزوير كما سنبينه عند الكلام على المحاضر .

أما إذا كان شفويا فانه يثبت بالينة . والاثبات بهذه الطريقة خاضع لنقض القواعد التى تتبع في اثبات الواقعة التى ينصب عليها الإقرار . وبناء عليه يقل الاثبات بها إلا إذا كانت هناك حالة من الأحوال التى تخضع فيها الاثبات بالكتابة .

٣٣ - الاعتراف القضائي - نصت المادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنايات في باب عاظم المخالفات وهي تسرى أيضا على الاجراءات أمام محاكم الجناح والجنايات (مادتي ١٦٠ تحقيق جنابات و ٤٤ تشكيل عاظم الجنايات) على أن القاضي يسأل المتهم عما إذا كان نعتقا بارتكاب الفعل المسند اليه أم لا فان أجاب بالإيجاب يحكم بنير مناقشة ولا مراعاة وأما اذا أجاب بالسلب فيشرح عضو النيابة التهمة ... الخ .

وقد قلنا أن هذا النص مأخوذ من القانون الانجليزي وهو يقضى بأنه متى اعترف المتهم بالجريمة (plead guilty) تعتبر مسألة الادانة مفروفا منها ويتعين على القاضي تطبيق العقوبة . ولكن هذا يتعارض مع المبادئ التي بنى عليها القانون الفرنسي ومار عليها القانون المصري حيث تعتبر الدعوى العمومية ملكا للهيئة الاجتماعية لا تتوقف في شيء على تصرف الخصوم وحيث الترض من اجراءات الدعوى الوصول إلى معرفة الحقيقة لا الفصل في مصالح فردية مما يتعين معه على القاضي أن يستوثق من كل دليل يبنى عليه حكمه . فيجب عليه إذن أن يبحث نيا إذا كانت ظروف الدعوى تحيد صحة الاعتراف ومطابقته للحقيقة (جدر ١٢٥٢) ومن ثم يكون القصد من المادة ١٣٤ هو ترتيب الاجراءات واختصار التحقيق في حالة الاعتراف .

٣٤ - تقدير الاعتراف - يستخلص مما تقدم أن الاعتراف قضائيا كان أو غير قضائي خاضع كغيره من الأدلة لتقدير القاضي . وقد حكم بأن اعتراف المتهم ليس سوى أحد الأركان الخاصة بتقدير الوقائع وأن القاضي غير مرتبط بهذا الاعتراف ويمكنه أن يراقب تماما صحته بواسطة الشهادة وغيرها من الأركان التي بين يديه وأن الاعتراف كبقية أنواع الإثبات من المسائل المتعلقة بالموضوع ولحكمة للموضوع الحكم فيه نهائيا (قض ٢٢ يناير ١٩١٠ ع ١٠١ مد ٥٧) .

وأن الاعتراف في المسائل الجنائية لا تسرى عليه قواعد الاعتراف في المسائل المدنية بل هو خاضع لتقدير قاضي الموضوع الذي له أن يضعه في المكان الذي يرى أنه يستحقه من الأهمية بنفس الحرية التي يملك بها تقدير صحة كافة أركان الإثبات التي تطرح عليه ودرجة ارتباطها بالدعوى التي ينظرها بدون أن يكون ملزماً قانوناً فيما عدا أحوال معينة تعتبر ذات صبغة خاصة باتباع أى قيد فيما يتعلق بنوع الإثبات (قضى ٤ مايو سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ عدد ٦٩) .

وإن الاعتراف في المسائل الجنائية سواء أكان تاماً أم جزئياً ليس له المعنى المقصود في المسائل المدنية ولا هو خاضع للشروط التي ينص عليها القانون المدني ويستبر وجوده مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع نهائياً سواء صدر أمام البوليس أو صدر في وقت آخر فهو لا يخرج عن كونه أحد العناصر التي تملك محكمة الموضوع لكل الحرية في تقدير قيمتها وقيمتها التدللية (قضى ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ مج ٩ عدد ٤٤٦ وهذا المعنى قضى ٧ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٢٠٢ سنة ٤٥ قضائية) .

وأن المحكمة لم تختط فيما سمته اعترافاً لصدور هذا الاعتراف أمام النيابة وتصميم أحد المتهمين على اعترافه أمامها خصوصاً ما جاء بالحكم المطعون فيه من أن هذه الاعترافات تأيدت بأدلة محسومة أخرى ذكرتها المحكمة وأنها تطابقت مع أقوال الشهود فلا خطأ في الأخذ بهذه الاعترافات التي لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير قيمتها ومبلغ الثقة بها (قضى ٣١ يناير سنة ١٩٢١ مج ٢٢ عدد ١٠٩) .

وأن تقدير قيمة الاعتراف أو قيمة الرجوع عنه هو من المسائل الموضوعية ، وإذا نسب لثبتم جملة اعترافات فقاضي الموضوع هو وحده المختص بترجيع أحدها والأخذ بما يراه (قضى ١٩ يونيو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٥٢٢ سنة ٤٧ قضائية) .

٣٥ — وقضت المحكمة الفرنسية بأنه يجب على المحكمة إذا لم تأخذ باعتراف المتهم أن تبين الأسباب التي دعته لعدم الأخذ به والحكم ببراءة المتهم رغم اعترافه وإلا كان الحكم باطلاً لتجاوز المحكمة سلطتها (جادر ١٩٢٢ ن ٤٧٢) .

٣٦ - وبالعكس إذا دفع المتهم بأن الاعتراف أخذ منه بالإكراه يجب على المحكمة إذا بنت حكمها على هذا الاعتراف أن تبين الوقائع المؤيدة لصحته .
ذلك لأن اعتراف المتهم لا يكون حجة عليه إلا إذا كان صحيحا أى مؤيدا بالتحقيقات التي حصلت في الدعوى واختياريا أى صادرا منه بغير إكراه ولا إجبار (قصر ٢٢ أبريل سنة ١٩١٢ شرائع ج ٥ عدد ٢) .

٣٧ - ولما كان الاعتراف في المسائل الجنائية خاضعا لتقدير المحكمة فيمكن للمتهم المدلول عنه في أى وقت كان والمحكمة تقدير هذا المدلول .
وقد حكم بأن المحكمة الأخذ باعتراف المتهم في التحقيقات مع إنكاره لسياه لأن هذا الأمر متعلق بطريق الاستدلال وقاضى الموضوع حرفيه لا رقابة عليه لمحكمة النقض (قصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ بحاماة ٩ عدد ١١٥) .

٣٨ - اعتراف متهم على آخر - لما كان تقدير قيمة الأدلة يتعلق باقتناع القاضى فمن الجائز الأخذ باعتراف متهم على آخر .

وقد حكم بأن القانون لم يمنع القاضى من أن يستتج من اعراف متهم على غيره ما شاء من النتائج بالنسبة للترف ولغيره لأن له السلطة التامة فيما يتعلق بلبثات التهمة أو ضيها وما يراه في ذلك لا يدخل تحت مراقبة محكمة النقض (قصر ٢٠ يونيو سنة ١٨٩٩ قضاء ٩ ص ٢٨٤) .

وأن القاضى في المواد الجنائية له الحرية التامة في أن يبنى اعتقاده على ما يراهى له إلا في بعض المواد الخصوصية التي وضع لها القانون فيسودا خاصة بجرمة الزنا وعليه فلا شيء يمنع القاضى من أن يستند على أقوال بعض المتهمين (قصر ٢٠ يونيو سنة ١٩١٠ ج ١١ عدد ١٢٢) .

وأما لا يوجد شيء في القانون يمنع من الأخذ بقول متهم على متهم وروح القانون الجنائى المصرى مؤسس على اقتناع المحكمة بأن المتهم هو الجانى وتأخذ ذلك الاقتناع من كل ما يطرح أمامها إثباتا للتهمة فلها حينئذ تقدير قيمة أقوال متهم على متهم للوصول إلى الحقيقة وذلك الاقتناع (قصر ٣ أبريل سنة ١٩٢٠ ج ٢١ عدد ١١٤) .

وأن الشارع المعصري لم يضع نظاما خاصا للأدلة القانونية فيما يتعلق بإثبات جريمة القتل بل أن حرية القاضي في تكوين اعتقاده ليست منحصرة أو محدودة بقانون يقضى بوجود دليل معين قانونا فتقدير قيمة الأدلة النسبية يتعلق بضمير القاضي وهو إذن من المسائل الموضوعية المختصة التي لا تقع تحت مراقبة محكمة النقض والإبرام . وبناء على ذلك لا تكون المحكمة قد خالفت القانون إذا استندت في حكمها على شهادات الشهود الذين سمعوا وأيضاً على الأقوال التي قررها بالجلسة أجد التهمين المحكوم ببرائته واستتبع منها إدانة المتهم الآخر (قض ٢١ فبراير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٥ ، وبهذه الألفاظ حكى قض ٧ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ ص ٦٨ فقط التهم التي أخذت المحكمة باعترافها حكم طه أيضا بالقوة) .

وأما وإن كان من المصطلح عليه عموماً إن اعتراف متهم على متهم لا يصح في حد ذاته أن يكون دليلاً يقضى بموجبه غير أن هذه القاعدة ليست في الحقيقة بقاعدة قانونية واجبة الإلتزام على إطلاقها وإنما حجية اعتراف متهم على متهم هي في الواقع مسألة تقديرية بحسب متروكة لرأي قاضي الموضوع وحده فللقاضي أن يأخذ بالاعتراف الذي من هذا القبيل إذا اعتقد صدقه أو أن يستبعد إذا لم يثق بصحته (قض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ عاملة ٩ ص ١٩٣ د ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٨٠ سنة ٤٦ قضائية) .

وإن اقتناع المحكمة بصحة اعتراف متهم على آخر هو أمر موضوعي لم يحظره القانون بل أن المحكمة تمام الحرية في توجيه تقديرها عن هذا الشأن أي توجيهه تطعن له (قض ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٦٦ سنة ٤٦ قضائية) :

وأما إذا كانت الواقعة مضاربة وشهد كل من الفريقين على الآخر فلا ينقض الحكم إذا حكمت المحكمة بالعقاب بلا سماع شهود لأن كلا من الفريقين شاهد على الآخر خصوصاً إذا لم يطلب المتهمون سماع شهود (قض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ استغلال ص ٨٤) .

٣٩ - وأنه ليس من أوجه النقض أن المحكمة أخذت باعتراف متهم على آخر بدون أن يتعزز بشئ آخر لأن ذلك خاص بالموضوع (قض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ ص ١٣) .

وأن تأييد اعتراف متهم على متهم آخر يذلل آخر فلهذا الاعتراف ليس معنا قانونا ولهكمة الموضوع أن تأخذ بمثل هذا الاعتراف إذا وجدت من ظروف الدعوى والأدلة الموجودة فيها ما يكفي لاقطاعها ولو كانت تلك الأدلة غير معززة للاعتراف بجميع أجزائه (قض ٦ مارس سنة ١٩٢٢ عمارة ٤ عدد ٦ وهذا الحق قض ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٦٥ سنة ٤٧ قضائية) .

٤ - تجزئة الاعتراف - مبدأ عدم تجزئة الاعتراف لا يمكن تطبيقه في المواد الجنائية حيث الأدلة في الأصل القاعية .

وقد حكم بأن مبدأ عدم تجزئة الاعتراف لا ينطبق إلا في القانون المدني الذي يمين كيفية هديم بعض الأدلة ، وأما في القانون الجنائي المصري فإنه لا يوجد مبدأ أدلة ثبوت قانونية ، وفيها هذا الحظ الذي بها تكون حرية القاضي مقيدة بنص قانوني صريح يمين نوما خاصا من الأدلة (كما في المادة ٢٣٨ ع مثلا وجود شخص في محل الحریم) فان القاضي يمين اعتقاده على ما يشاء اذ يقرر تمام الحرية قيمة الشهادات والأدلة المفصلة وخصوصا فان كل ما هو متعلق بوقائع الدعوى على الإطلاق يترك الفصل فيه نهائيا للقاضي الموضوع ويخرج لئلا عن مراقبة محكمة النقض والابرار (قض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ ع ١١ عدد ٥٨) .

وأن الحكمه لما الحق بأن تأخذ من اعتراف التهم الجزء الذي تراه صحيحا وتترك ما ينبت التحقيق كذبه (قض ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٨ ع ٢٠ عدد ٥٩) .

وأن قاعدة عدم جواز تجزئة الاعتراف في المسائل المدنية ليست متبعة في المسائل الجنائية حيث لقاضي الموضوع فيها هذا بعض مسائل مستثناة كامل الحرية في أن يكون عقيدته بحسب جميع عناصر التقدير التي تعرض عليه وأن يكونها على الأخص بحسب أقوال وإقرارات وبيانات المتهمين بالثبوت أنه يأخذ بها أو يستبعدا سواء في مجموعها أو في جزء منها بحسب ما يراه من مطابقتها أو مخالفتها للواقع في نظره (قض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٢١٥ سنة ٤٧ قضائية) .

الفصل الثالث — في الشهادة أو البينة (Du témoignage)

المبحث الأول — في الشهادة بوجه عام

٤١ — تعريف الشهادة — الشهادة أو البينة هي تقرير المراءى يعلمه شخصيا إما لأنه رآه أو لأنه سمعه .

٤٢ — مركز الشهادة في الاثبات — والشهادة طريقة اثبات

ضرورية ولكنها في الوقت نفسه طريقة ضعيفة وخطرة . إذ أنها ترتكز من جهة على مشاعر الحواس وذاكرة الشهود وهي عرضة للزلل ومن جهة أخرى ترتكز على قرينة مشكوك فيها من الصدق والاخلاص . ولذا لا تقبل الشهادة في المواد المدنية متى كان المدعى به تريد قيمته على ألف قرش، إلا إذا منع مانع من الحصول على كتابة أو كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم أو إذا وجد دليل قطعي على ضياع السند بسبب قهرى (مواد ٢١٥ و ٢١٧ و ٢١٨ مدنى) مما يستلزمه أن الاثبات بالبينة في المواد المدنية ليس طريقا عاديا بل هو طريق استثنائى . أما في المواد الجنائية حيث يقتضى الحال اثبات وقائع مادية لا يمكن الحصول مقننا على أدلة عليها فالشهادة هي الطريقة العادية لاثبات الحقيقة وإثباتها .

٤٣ — النصوص الخاصة بالشهادة — قد أجاز الشارع سماع

الشهود لأمورى الضبطية القضائية (مادة ١١ ت ج) وللنيابة العمومية (مادة ٣١ وما بعدها) ولقاضى التحقيق (مادة ٧٣ وما بعدها) ولقاضى الاحالة (مادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنائيات) ولحاكم المظالمات والجنح (مواد ١٣٤ الى ١٣٦ و ١٦٠ و ١٦٥ الى ١٧٠ و ١٨٠ ت ج) ولحاكم الجنائيات (مواد ٤٤ الى ٤٧ من قانون تشكيل محاكم الجنائيات) .

ونصت المادة ٩٢ من قانون تحقيق الجنايات على أن "كافة القواعد والأصول المقررة قانوناً فيما يتعلق بالشهود في المواد المدنية تقع في المواد الجنائية إلا إذا وجد نص يخالف ذلك".

٤٤ - موضوع الشهادة ومضى يجوز قبولها - يشترط لقبول الإثبات باليمين أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى وجائزة القبول - فقد نصت المادة ٧٣ من قانون تحقيق الجنايات على أنه "يُعمَّر للقاضي التحقيق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماع شهادته من الشهود على الوقائع التي تنبت ارتكاب الجنابة وأحوالها واستادها لنهم أو برامة ساحتها منها أو يتوصل بها إلى اثبات ذلك". ونصت المادة ١٣٦ على أنه يجب على القاضي منع توجيه أسئلة للشاهد لا يكون لما ضائق بالدعوى ولا جائزة القبول ويعوز له أن يمتنع عن سماع شهادة شهود من وقائع يرى له أنها واضحة وضوحاً كافياً... وعليه أيضاً أن يمنع توجيه أى سؤال يخالف للأقارب أو محل الشرف إذا لم يكن له تعلق بوقائع الدعوى أو بوقائع أخرى يتوقف عليها حقيقة وقائع الدعوى". وتشترط المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى وجائزة القبول.

٤٥ - وتكون الوقائع غير متعلقة بالدعوى إذا لم تكن مؤثرة في إثبات التهمة أو نفيها. وتكون غير جائزة القبول إذا كانت مما لا يصح إثباته قانوناً كما إذا أراد القاذف إثبات صحة ما قذف به أو أريد إثبات ما لا يصح إثباته بشهادة الشهود بمقتضى أحكام القانون المدنى أو كان الفرض قى ما تضمنته ورقة رسمية حيث لا يجوز ذلك إلا بطريقة الطعن فيها بالتزوير (مدع: ١٧٢.٥).

٤٦ - يجوز أن تكون الشهادة على صحة التهمة وحالته الأدبية لأن ذلك مما يتوصل به إلى اثبات وقائع الدعوى كتفسير المادة ٧٣ تحقيق جنائيات.

٤٧ - والأصل أن يشهد الشاهد بما أدركه بحواسه ولكن يصح أن يشهد بما سمعه من غيره وإن كانت شهادة النقل ليست موضع ثقة تامة لأن الأفعال تتعرض دائماً للتعريف بانتقالها من شخص إلى آخر.

لم تسمع محكمة الجنايات شهود الإثبات في جناية حثك عرض بمجبة أنهم شهود قتل وبنت حكمها بالبراءة على عدم حضور المجنى عليه أمامها ، ومحكمة القضا قررت أنه لا يوجد نص في القانون يسمح للمحكمة بالاستثناء من سماع شهود الإثبات الحاضرين في الجلسة بسبب عدم حضور المجنى عليه الذي هو شاهد كفيته من الشهود ، فلذا لم يحضر جاز المحكمة تكميلاً لاقتناعها أن تأمر بتلاوة شهادته من المحاضر التي صار تحريرها في أثناء التحقيق عملاً بالمادة ١٦٥ تحقيق جنايات وأن استماع المحكمة عن سماع أولئك الشهود ينفي عليه بطلان الاجراءات بطلاناً جوهرياً (قضى ١٢ يونيو سنة ١٩٠٩ ج ١٠ ط ٨٤) .

٤٨ - وقد يكون موضوع الشهادة إشاعة عامة تماثلتها الألسن ولا يمكن بيان منشأها وهي أضعف أنواع الشهادات ، ولكن القانون لم يمنحها فيمكن إذن قبولها وللقاضي أن يقدرها حتى قدرها (بارد ٥٢٣ ص ٣٧٤) .

٤٩ - متى يجوز عدم سماع الشهود - يجوز للقاضي أن يمتنع عن سماع شهادة الشهود اذا كانت الوقائع المطلوب سماعهم عنها غير متعلقة بالدعوى ولا جائزة القبول (مواد ٧٣ و ١٣٦ تحقيق جنايات و ١٧٨ مرافعات) .

ويجوز له أيضاً أن يمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع يرى أنها واضحة وضوحاً كافياً (مادة ١٣٦ تحقيق جنايات) بأن كانت الوقائع المطلوب سماعهم عنها قد ثبتت بشهادة غيرهم أو باعتراف نفس المتهم . ولما نصت المادة ١٣٤ تحقيق جنايات على أن "القاضي يسأل المتهم عما انا كان متقرباً بارتكاب الفعل المستدل اليه أم لا فان اوجب بالإيجاب يحكم بتبرئة مناقشة ولا مرافعة" .

وسياتى تفصيل ذلك عند الكلام على حق الخصوم في سماع الشهود .

المبحث الثاني - ممن وكيف يدعى الشهود

٥٠ - في دور الضبطية القضائية - تنص المادة ١٠ من

قانون تحقيق الجنايات على أنه يجب على مأموري الضبطية القضائية وعلى مرسومهم

أن يستحصلوا على جميع الإيضاحات ويعيروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي يصير تبليغها إليهم أو يملكون بها بأى كيفية كانت. ولكن القانون لم يبين طريقة وصول أولئك المأمورين إلى من يقدمون لهم هذه الإيضاحات، فيمكنهم الاستئصال إليهم أو دعوتهم للحضور أمامهم شفها أو بكتابة، ولا يمكن ليس لهم حق إكراههم على الحضور.

وتنص المادة ١١ على أنه يجب على مأمور الضبطية في حالة تلبس الجاني بالجناية أن يتوجه بلا تأخير إلى محل الواقعة ويمرر ما يلزم من المحاضر... ويسمع شهادة من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأن الواقعة وقاطعها. وتنص المادة ١٢ على أنه يجوز له أن يمنع الحاضرين عن الخروج من محل الواقعة أو عن التباعد عنه حتى يتم تحرير المحضر ويسوغ له أيضا أن يستعصر في الحال كل من يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأن الواقعة. ولكن القانون لم يبين كيفية استدعاء أولئك الشهود، فيمكن طلبهم شفها أو تكليفهم بالحضور على يد أحد رجال الضبط.

٥١ - وفي دور التحقيق الابتدائي - تنص المادة ٣١ من قانون تحقيق الجنايات على أنه يجوز للنيابة العمومية أن تسمع شهادة من ترى فائدة في سماع شهادته. وتنص المادة ٣٣ على أنه إذا لم يحضر الشاهد المكلف بالحضور على يد محضر أو أحد رجال الضبط أو حضر وانتع عن الإجابة يصاقب بمقتضى ماذق ٨٥ و ٨٧.

وتنص المادة ٧٣ على أنه يجوز للقاضي التحقيق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماع شهادته من الشهود. وتنص المادة ٧٤ على أن الشهود الذين يرى القاضي التحقيق من تلقاء نفسه لزوم سماع شهادتهم يكلفون بالحضور أمامه على يد محضر أو أحد رجال الضبط بناء على أمر يصدر منه وأنه يجوز للقاضي المذكور في كل الأحوال أن يسمع شهادة من يحضره باختياره بدون سبق تكليف بالحضور. وتنص المادة ٧٥ على أنه يجب على قاضي التحقيق أن يسمع شهادة كل شاهد

طلب أحد أعضاء النيابة العمومية مباشرة حضوره وأن يأمر بطلب حضور كل شاهد طلب المتهم استشهاده ، ويجب عليه أيضا أن يسمع شهادة الشهود الذين يكلفهم بالحضور المدعى بالحقوق المدنية . وتنص المادة ٧٧ على أنه إذا حصل تكليف الشهود بالحضور بناء على طلب المتهم أو بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية جاز لقاضي التحقيق أن يطلب ممن كلفهم بالحضور منهما بيان الأسئلة التي يرام توجيهها إليهم وأن يحكم بعد ذلك بأمر يصدر منه بصرف النظر عن الاستشهاد المطلوب ولتقصم المعارضة في ذلك الأمر ... الخ .

٥٢ - فيستفاد من هذه النصوص أن الأصل أن يكون إعلان الشهود أمام النيابة وأمام قاضي التحقيق على يد محضر . أو أحد رجال الضبط ، ولكن لكل منهما الحق في سماع شهادة من يحضره باختياره . وهذا الحق وإن لم ينص عليه صراحة بالنسبة للنيابة إلا أنه لا يوجد ما يدعو لحرماتها منه مع تحويله لقاضي التحقيق لا سيما وأن المادة ٣١ تتيح للنيابة سماع شهادة من ترى فائدة في سماع شهادته (برامولان ١٩٨٨) .

٥٣ - والنيابة تعلن الشهود الذين ترى فائدة في سماع شهادتهم بمقرتها . وأمام قاضي التحقيق لكل من النيابة العمومية والمتهم والمدعى بالحق المدني الحق في إعلان الشهود لسماع شهادتهم . ولم يرد في القانون نص صريح يتيح للمتهم والمدعى بالحق المدني إعلان الشهود أمام النيابة . ولكن لا يوجد ما يدعو للتفرقة بين النيابة وقاضي التحقيق في هذا الشأن . ويستفاد على الأقل من نص المادة ٣٤ أن النيابة تدعو الشهود الذين يستشهد بهم المتهم فقد أوجبت هذه المادة أن «يسمح ما يندبه المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقة» (برامولان ١٩٨٠) .

٥٤ - وأما في دور المحاكمة - فقد نصت المادة ١٤٠ من قانون تحقيق الجنائيات في باب المخالفات على أن تكليف الشهود بالحضور يكون بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية أو أحد أعضاء النيابة العمومية أو المتهم . وبمقتضى المادة ١٦٠ يبيح هذا النص في مواد الجرح . ولم ينص القانون في باب

عالم للمخالفات على كيفية التكليف بالحضور ولكن المادة ١٦٦ في باب عالم الجمع تنص على أنه " يطلب حضور الشهود على يد محضر أو أحد رجال الضبط إلا في حالة مشاهدة الجاني طلبا بالحماية فانه يجوز فيها طلب حضورهم شفاهيا بواسطة أحد مأموري الضبطية القضائية أو مأموري الضبط أي كان " . وهذا النص وإن كان واردا في باب عالم الجمع إلا أنه يمكن تسميته على العالم الأخرى (جائولان ١٥١ ٥٠٢) .

٥٥ - ومن المقرر في القانون الفرنسي استنادا الى المادتين ١٥٣ و ٣٠٤ من قانون تحقيق الجنايات أنه يجوز للحكمة سماع الشهود الذين يحضرون الخصوم معهم بدون سبق تكليف بالحضور .

ويمكن قبول ذلك في مصر استنادا الى المادة ٩٣ تحقيق جنائيات والمادة ١٨٧ مرافعات التي تنص على أنه " اذا امتنع الشهود عن الحضور يجوز طلب الخصم ذلك منهم وجب تكليفهم بالحضور على يد محضر " (جائولان ١٥١ ٥٠٣) .

٥٦ - ومن المسلم به في فرنسا أنه لا يجوز سماع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه دون أن يطلب للشهادة لا من الخصوم ولا من المحكمة . ولكن ليس في القانون المصري ما يمنع من سماع من هذا الشاهد . وقد نصت المادة ٧٤ في باب قاضي التحقيق على أنه يجوز للقاضي المذكور في كل الأحوال أن يسمع شهادة من يحضره باختياره بدون سبق تكليف بالحضور (من هذا الرأي على ذلك الرأى) (قانون جائولان ١٥١ ٥٠٤) .

٥٧ - ولعالم على وجه العموم - رغبة في الوصول الى الحقيقة - أن تأمر من تلقاء نفسها باعلان أى شاهد ترى قائمة من سماع شهادته (جاد ٢٨٣ ٢٨٤) . وقد نصت المادة ٤٦ من قانون تشكيل عالم الجنايات على أنه " يجوز للحكمة إنشاء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص " . وشذلت المادتين ٧٣ و ٧٤ تحقيق جنائيات مثل هذا الحق لقاضي التحقيق .

٥٨ - قواعد خاصة بجحاکم الجنایات - التحقيق أمام محاکم الجنایات خاضع لقواعد خاصة يرجع سببها الى خطورة التهمة التي يجب أن يقابلها ضمانات أكثر للدفاع . وهي تنلخص في أن النيابة عند تقديم القضية الى قاضي الاحالة ترفق بتقرير الاتهام قائمة بأسماء الشهود الالابات تبين فيها جليا الأفعال التي يجوز أن يطلب من كل واحد منهم أداء الشهادة عنها، وتعلن صورة التقرير والقائمة لكل واحد من المتهمين (مادة ١٠ من قانون تشكيل محاکم الجنایات) ، وعند ما يصدر قاضي الاحالة أمرا بهد يكلف المتهم أو المدافع عنه بأن يقدّم له في الحال قائمة الشهود الذين يطلب أن تسمع شهادتهم أمام محكمة الجنایات ويأمر بإعلان هؤلاء الشهود من قبل النيابة العمومية بالحضور أمام محكمة الجنایات ما لم يرغب سماع أقوال المتهم أو المدافع عنه أن القصد من طلب حضورهم المطلق أو مجرد النكایة . ويجوز لقاضي الاحالة أن يزيد في هاته القائمة فيما بعد بناء على طلب المتهم أسماء شهود آخرين ويجب إخطار النيابة بهذا الطلب قبل الفصل فيه بثلاثة أيام على الأقل (مادة ١٧) . وأما المدعى المدنى فيعلن شهوده مباشرة أمام المحكمة . ولكل من المتهم والنيابة العمومية أن يعلن أيضا أمام المحكمة شهودا غير من أدرجت أسمائهم في القائمة المقدّمة منه (مادتق ١٨ و ٢٠) . وإنما يجب على المتهم والمدعى المدنى أن يعلن كل منهما الآخر بواسطة أحد الحضرن قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بقائمة الشهود المعلنين من قبلهما وأن يعلن بها النيابة بتقرير يحجز بقلم كاتب المحكمة (مادة ١٩) وكذلك أسماء شهود الالابات التي لم تدرج في القائمة تعلن للهم من النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل (مادة ٢٠) . ويجوز لكل من النيابة العمومية والمتهم والمدعى بالحق للمدنى بحسب ما ينص كلا منهم أن يمارض في سماع شهادة الشهود الذين لم يكفوا بالحضور بناء على طلبه أو لم يعلن بأسمائهم طبقا للواد ١٠ و ١٩ و ٢٠ المتقدمة . فإذا لم تحصل معارضة فلا يقرب على سماع شهادتهم بإعلان ما . وعلى أي حال يجوز

الحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة له (مادة ٤٦) .

٥٩ - ميعاد الاعلان - نصت المادة ٧١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أن إعلان الشهود بالحضور أمام محاكم الجنايات يكون قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام من الأقل غير مواعيد مسافة الطريق . ولم يحدد القانون ميعادا لإعلان الشاهد أمام محاكم المخالفات والجنح ، وما هذا إلا لأن شهادتهم قد تكون مستجلة فيكفى أن يترك له الوقت الكافى للحضور ، ويمكن أن يعطى له ميعاد يوم واحد غير مواعيد المسافة المقررة في المادة ١٨٧ مرافعات استنادا الى نص المادة ٩٢ تحقيقى جنايات (جرائد ١٠٥٥) .

المبحث الثالث - واجبات الشهود

٦٠ - بيان واجبات الشهود - الشهود ملزمون قانونا بالحضور ، وإداء الشهادة ، وقبول الحق .

٦١ - واجب الحضور - عند توجه مأمور الضبطية القضائية الى محل الواقعة في حالة تلبس الجانى بالجناية إذا امتنع أحد ممن دُعا من الحضور لأخذ معلوماتهم بذلك في محضره . وتحكم محكمة المخالفات كل من يخالف أمره بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا أو بغرامة لا تزيد من جنيه مصرى ، ويكون حكمها بذلك بناء على المحضر السالف ذكره الذى يجب اعتباره حجة لهما (مادى ١٣ و ١٤ تحقيق جنايات) .

٦٢ - وإذا لم يحضر الشاهد المكلف بالحضور أمام النيابة أو أمام قاضى التحقيق على يد محضر أو أحد رجال الضبط يحكم عليه بغرامة لا تزيد من جنيه مصرى ويكلف بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه ، فإن تأخر عن الحضور في المرة الثانية يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن أربعة جنيهات مصرية ويجوز إصدار أمر بضبطه وإحضاره (مادى ٣٣ و ٨٥) .

فإذا كان التحقيق أمام النيابة يصدر الحكم بالعقوبات المذكورة حسب الأصول المتأداة من قاضي الأمور الجزئية في الجهة التي طلب حضور الشاهد فيها (مادة ٣٣) . وللحكم عليه التظلم في الحكم الذي يصدر في غيبته بطريق الممارسة . وإذا كان أمام قاضي التحقيق يصدر الحكم بها من القاضي المذكور (مادة ٨٥) . ويجوز لقاضي التحقيق إقالة الشاهد من الفرامة المحكوم بها عليه إذا حضر بعد تكليفه مرة ثانية وأبدى له اعتذارا مقبولة (مادة ٨٦) . وإذا كان الشاهد مرضيا أو منعه مانع عن الحضور يجب على المحقق أن يتوجه الى عمله لسمع شهادته ويغير بذلك المدعى بالحقوق المدنية والمتهم ويكون لما الحق في الحضور بأنفسهما عند سماع شهادة الشاهد المذكور أو بواسطة وكلاء عنهما ولما أيضا أن يوجهها اليه الأسئلة التي يرى عليها لزوم توجيهها اليه إنما للمحقق أن يقرر سماع الشهادة في غيبتهما ان رأى لزوما لذلك طبقا للمادة ٣٤ جنائيات (مادة ٨٨) . وإذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة الموجود بدائرتها المحقق جاز لهذا الأخير أن يوكل في سماع الشهادة أحد أعضاء النيابة العمومية بالمحكمة المقيم في دائرتها الشاهد (مادة ٨٩) . أما إذا كان الشاهد مقيما في دائرة المحكمة ولكن في جهة بعيدة عن مركزها فيجوز للمحقق أن ينتدب أحد مأموري الضبطية القضائية لسماع شهادته (مادة ٩٠) .

٩٣ — وإذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به على يد محضر أو أحد رجال الضبط أو طلبه شفها في حالة مشاهدة الجاني متلبا بالجناية يحكم عليه بناء على طلب النيابة العمومية عند تخلفه في أول مرة بغرامة لا تزيد عن خمسين قرشا أمام محكمة المظالمات الجزئية أو أمام محكمة المراكز (مادة ١٤١) ت ج و ٩٠ من قانون محاكم المراسم (ولا عن عشرين جنيا أمام محكمة الجلس في أول وثاني درجة) مواد ١٦٧ و ١٨٦ ت ج و ٥٠ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يحمل بعض الجنايات جنما) ولا عن أربعين جنيا أمام محكمة الجنايات (مادة ٤٧ تشكيل محاكم الجنايات) .

٦٤ - وعند ما يتخلف الشاهد في أول مرة يجوز المحكمة اذا رأت حضوره ضروريا لظهور الحقيقة أن تأمر بتكليفه بالحضور ثانيا ، وإذا رأت أن حضوره غير ضروري يجوز لها أن تصرف النظر عنه وتستمر في التحقيق .

٦٥ - فإذا تأخر الشاهد بعد طلبه مرة ثانية جاز القبض عليه وإحضاره فورا عنه فضلا عن الحكم عليه أمام محكمة المخالفات أو محكمة المراكز بفرامة لا تزيد من جنينه مصرى أو بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أيام، وأمام محكمة الجلس في أول وثاني درجة بفرامة لا تزيد عن ثلاثين جنينها أو بالحبس مدة لا تتجاوز أربعة عشر يوما، وأمام محكمة الجنايات بفرامة لا تزيد عن أربعين جنينها أو بالحبس مدة لا تتجاوز شهرا (مواد ١٤١ و ١٤٣ و ١٦٧ و ١٨٦ ت ج ٩ محاكم المراكز) من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ و ٤٧ تشكيل محاكم الجنايات) .

٦٦ - تنص المادتان ١٤١ و ١٦٧ على أن الحكم على الشاهد الذي تخلف عن الحضور يكون « بناء على طلب النيابة العمومية » . وليس المراد من ذلك تهديد المحكمة بضرورة طلب النيابة توقيع العقاب بل يكفي أن تبدي طلباتها في الموضوع والمحكمة الحق المطلق في القضاء بما ترى (لبيان مادة ١٥٧ من ٧٠ و ١٨ سوفي الابتدائية ٣٠ ديسمبر ١٩١٦ ج ١٨ ط ٤٦٥) .

٦٧ - من حكم عليه من الشهود بالفرامة بسبب تخلفه عن الحضور في أول مرة ثم حضر بناء على تكليفه في المرة الثانية وأبدى أعذارا صحيحة يجوز إعفاؤه من الفرامة بناء على طلب أحد أعضاء النيابة العمومية (مواد ١٤٢ و ١٦٨ ت ج ٩ محاكم مراكز و ٤٧ تشكيل محاكم الجنايات) .

والحكم على الشاهد المتخلف عن الحضور أن هو إلا حكم غيابي وإبداء المذنب في الجلسة التالية إما هو معارضة حقيقية ولكن القانون نص على حصولها بطريق الحضور في الجلسة التالية وإبداء الطلبات بدل حصولها بتقرير في قلم الكتاب وجعل ميادها نفاية الجلسة التالية لا ثلاثة أيام من يوم إعلان الحكم كالمعتاد، ولذلك يجوز إعفاء الشاهد المحكوم عليه من الفرامة اذا حضر في الجلسة التالية وأبدى أعذارا

صحبة ولو كانت النيابة أعلته بالحكم ومضى ميعاد المعارضة (ن سرف الابتدائية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٦ ج ١٨ مد ٤٦) .

والمفهوم من نص المادتين ١٤٢ و ١٦٨ تحقيق جنايات أن معارضة الشاهد في الغرامة المحكوم بها عليه تقبل لنافية حضوره وإبداء أعضاره في الجلسة التالية . فإذا حضر ولم يبد أعضارا في الجلسة المذكورة فلا يكون له حق في المعارضة بعد ذلك (الوقايل الجزئية ٨ مايو سنة ١٩٢٣ ج ٢٦ مد ٥٧) .

٦٨ - يجوز للحكمة الحكم على الشاهد المتخلف عن الحضور ولورأت صرف النظر عن حضوره . وفي هذه الحالة يجوز للشاهد الطعن في الحكم الصادر عليه بطريق المعارضة الاستيلدى (مادة ١٤٣ ت ج) .

٦٩ - متى قبلت المحكمة أعضار الشاهد وجب عليها إعفائه من الغرامة كلها وليس لها أن تعفيه من جزء منها فقط (بنة المراقبة ١١ أبريل سنة ١٩١٢ ج ١٣ مد ١٣٩) . أما إذا لم تقبل هذه الأعضار فيجوز لها تخفيض الغرامة إذ يكون لها الحق في تقديرها كما كان لها ذلك عند الحكم بها .

٧٠ - ويقبل الاستئناف في كل الأحوال في الأحكام الصادرة على الشهود بسبب تخلفهم عن الحضور (مادة ١٤٣ ت ج) . وانظر بن سرف الابتدائية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٦ ج ١٨ مد ٤٦) .

٧١ - إذا كان الشاهد مريضا أو منعه مانع من الحضور فلمصلحة اتباعا لنص المادة ٨٨ ت ج الخاصة بقاضى التحقيق أن تتقل الى محل الشاهد مصحوبة بالأخصام لسامع شهادته أو تأمر بتلاوة شهادته (مادة ١٦٥) أو توكل القضية الى جلسة أخرى تسمح حالة الشاهد بالحضور فيها .

٧٢ - واجب أداء الشهادة - يجب على الشاهد الذى يحضر أن يشهد بما يراه أو سمعه بنفسه أو بما سمعه عن لسان غيره .

٧٣ - فإذا امتنع الشاهد الذى حضر أمام النيابة أو قاضى التحقيق عن الاجابة على الأسئلة التى توجه اليه يجوز أن يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن أربعين جنيها

مصريا أو بالجلس مدة لا تزيد عن أربعة عشر يوما في مواد الجنع ولا عن شهرين في مواد الجنائيات .

فالذا كان التحقيق أمام النيابة يصدر الحكم بهذه العقوبات حسب الأصول المعتادة من قاضي الأمور الجزئية في الجهة التي حضر الشاهد فيها وإذا كان أمام قاضي التحقيق يصدر الحكم بها من القاضي المذكور .

ويجوز استئناف هذه الأحكام أمام المحكمة الابتدائية ، ويحصل التقرير بالاستئناف في قلم تكتب هذه المحكمة في المواعيد القانونية وعلى حسب الطرق المعتادة (مادتي ٣٣ و ٨٧ ت ج) .

٧٤ - وقد حكم بأنه لا يكتفى أن يحضر الشاهد لدى المحقق ويقتلص من الشهادة بكلمة يقولها هي أن صحته لا تساعد على تأديتها . وأن كون القضية الجارية تحقيقها والمطلوب سماع أقوال الشاهد فيها هي جناية أم لا هذا راجع الى الوصف الذي يعطيه المحقق لها لا الى الوصف الأخير الذي تعطيه المحكمة لها بعد تقديمها اليها وفصلها فيها ، فالذا كانت النيابة تحقق في جناية فهذا كاف لا مكان تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٨٧ ت ج ولا محل لانتظار فصل القضاء في موضوع الجريمة التي كانت تحققها النيابة لمعرفة ما اذا كانت جناية حقيقية أو هي مجرد جنحة . ويكتفى في بيان الواقعة المعاقب عليها في المادة ٨٧ فقرة ثانية ت ج أن يذكر الحكم امتناع الشاهد عن الاجابة عن الأسئلة التي يوجهها اليه المحقق أثناء تحقيق جناية ويوضح تاريخ الامتناع وجهة التحقيق التي حصل أمامها ونوع الجنائية التي كان جاريا تحقيقها . وليس من الواجب بيان الأسئلة التي امتنع الشاهد عن الاجابة عليها ، والقول بأنه كان من الواجب بيان هذه الأسئلة حتى يعلم امتناعه بالموضوع أم لا هو قول غير جدي لأن المفروض أن المحقق إنما يوجه من الأسئلة ما هو مفيد في الدعوى وهو وحده الذي يحكم بتعلقه بالموضوع وعدم تعلقه به اللهم إلا إذا وضع سؤالا تحكم البداية باستحالة تعلقه بالموضوع استحالة مطلقة ، وعلى من يدعى وضع المحقق مثل هذا السؤال له أن يأخذ شهادته أن يقول ما هو هذا السؤال (نقض ٢ مايو ١٩٢٩ بحاماة ٩ عدد ٥٦٥) .

٧٥ - وإذا امتنع الشاهد عن الإجابة أمام المحكمة فيحكم عليه أمام محكمة الخلفاء أو المحكمة المركزية بغرامة لا تزيد عن جنيه مصري أو بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعاً (مادة ١٤٤ ت ج و ٩ محاكم مراكز) . وأمام محكمة الجلس في أول وثاني درجة بغرامة لا تزيد عن ثلاثين جنياً مصرياً أو بالحبس مدة لا تتجاوز شهراً (مواد ١٦٩ و ١٨٦ ت ج و ه من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) . وأمام محكمة الجنائيات بغرامة لا تزيد عن أربعين جنياً أو بالحبس مدة لا تتجاوز شهرين (مادة ٤٧ تشكيل محاكم الجنائيات) .

٧٦ - يعاقب الشاهد الذي يمتنع عن أداء الشهادة ولو كان قد حضر من تلقاء نفسه أو أحضره أحد الخصوم بدون سبق تكليف بالحضور .

٧٧ - وبما أن الشهادة لا تقبل إلا بعد حلف اليمين فالشاهد الذي يمتنع عن حلف اليمين يعتبر ممتنعاً عن أداء الشهادة ويعاقب على هذا الاعتبار (لبرائتان مادة ١٥٥ و ٦٠ و مادة ١٥٧ و ٢٣) .

٧٨ - الشاهد الذي حكم عليه من أجل امتناعه عن أداء الشهادة إذا أعلن ثانية كشاهد في نفس الدعوى وامتنع أيضاً عن الشهادة يحكم عليه مرة ثانية (لبرائتان مادة ١٥٧ و ٢٥) .

٧٩ - لا تسرى الأحكام المتعلقة الخاصة بعقاب من يمتنع عن أداء الشهادة على الأشخاص المزمين بمقتضى المادة ٢٩٧ ع بكتيان الأسرار التي ائتمنوا عليها بسبب صلتهم ولا على الأشخاص المعفين من أداء الشهادة في الأحوال المبنية في المولد من ٢٠٢ الى ٢٠٧ من قانون المرافعات (مادق ٨٧ و ١٦٩ ت ج) .

٨٠ - ولكن يلاحظ أن الأعضاء قاصر على أداء الشهادة ، ولا يتناول الحضور أمام المحكمة . فيجب على الشاهد الذي يكلف بالحضور أن يحضر أمام المحكمة وإلا مرض نفسه لعقاب من يتخلف عن الحضور متى وجهت إليه أسئلة له أن يتحرك إذا كان في مقدوره الإجابة عليها أم لا .

٨١ - واجب قول الحق وحلف اليمين - يجب على الشاهد أن يكون صادقا في شهادته . ونجمله على قول الصدق قد أوجب عليه القانون حلف اليمين وعاقب على شهادة الزور وعلى امانة الجاني على الفرار من وجه القضاء بتقديم معلومات غير صحيحة لتعلق بالجرمة .

٨٢ - فقد نصت المادة ٣١ تحقيق جنایات في باب التحقيق بالنيابة العمومية على أنه « يجب على الشهود والخير أن يحلفوا اليمين » .
ونصت المادة ٧٩ في باب قاضي التحقيق على أنه « يجب على الشهود أن يحلفوا يمينا على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون غيره » .

ونصت المادة ١٤٥ في باب محاكم المخالفات - وحكمها سار على محاكم الجلع والجنایات بمقتضى المادتين ١٦٠ تحقيق جنایات و٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنایات - على أنه « يجب على الشهود الذين تجاوز سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا على أنهم يقولون الحق ولا يشهدون بغيره وإلا كان العمل لاغيا » .
ونصت المادة ٢٠١ مرافعات على أنه يجب على كل شاهد تجاوز سن الأربع عشرة سنة أن يحلف يمينا قبل استجوابه .

٨٣ - وليس في عبارة القانون ما يحتم القسم بالله ، ولكن لفظ اليمين يتضمن في ذاته معنى الدين ، والفرض من اليمين تذكير الشاهد بالله وتحذيره من غضبه وانتقامه إن هو شهد بغير الحق .

ولما كانت اليمين تستمد قوتها من حقيقة الشاهد فقد أجازت له المادة ٢١٠ من قانون المرافعات أن يؤدي اليمين على حسب الأصول المقررة بديانته إن طلب ذلك .
ومعزم المادة ٤٧ من التعليلات العامة للجنایات على المحقق تكليف المتهمين أو الشهود بأن يحلفوا بين الطلاق .

٨٤ - وقد نصت المادة ٢٠١ مرافعات على أن الشاهد يحلف قبل استجوابه . وأوجب اثباتان ٧٩ و١٤٥ تحقيق جنایات على الشهود أن يحلفوا

يمتا على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون غيره مما يستفاد منه أن اليمين تكون قبل أداء الشهادة .

٨٥ - تنص المادة ٣٣٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي على أن الأسم الأبكم يبدى أجوبته ومطلوباته بالكتابة أن كان يرفها والا يتدب له مترجم يتحدث معه بالاشارة، ولما قرر الشراح الفرنسيون قياسا على هذا النص أن الأسم الأبكم يحلف اليمين بالكتابة أن كان يرفها وإلا فيالاشارة (جادر ٢ ن ٤٢٠) . وتنص المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات المصري على أنه يجوز لمن لا قدرة له على التكلم أن يؤدى الشهادة انا أسكنه أن يبين مقصوده بالكتابة أو بواسطة الاشارات .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بأنه لا يمكن أن يطلب من الشاهد الأسم الأبكم أن يحلف ايمين وبنت حكمها على ما يأتى : " حيث أن استعلاف الشاهد في الحالة التي يوجب فيها القانون ذلك هو في الحق من الضمانات التي شرعت فيها لصلصة المتهم لما في الحلف من تذكير الشاهد بالإله القائم على كل نفس وتعذيبه من محطه عليه أن هو قرر غير الحق ولما هو مظلون من أنه قد يغم عن هذا التهيب أن يلى الشاهد بأقواله لصلصة المتهم قد تقع موقع القبول في نفس القاضي فيمنعها من أسس تكوين عقيدته . ولكن من حيث أن مناط التكليف قدرة المكلف على الأداء فذلك الضمانة لا تطلب إلا حيث يمكن تحقيقها . وحيث أن الثابت في محضر الجلسة دال على أن الشاهد المطعون على شهادته هو أسم أبكم وأن المحكمة اكتفت بما استخلصته منه بطريق الاشارة عجزا منها عن امكالت الاسترسال في مناقشته لما هو حال به من فقدان السمع والتطق . ولما كان استعلاف اليمين من المعاني البعيدة عن ما لوف مثل هذا الرجل فثان كانت المحكمة قد عجزت عن الاسترسال في مناقشته في الحادثة مع كون وقائمه من المحسوسات المقول بأنه شهدها فهي وهو عن الاستعلاف والحلف أعجز . واذن فلا محل للاستماع لما أشير إليه في العطن من وقوع تقصير في تحقيق ضمانته أوجبها القانون لثبتم إذ القاضي ككل امرئ لا يكلف المستحيل (تقضى ٢٢ نوفمبر ١٩٢٨ عمادة ٩ عدد ١٢) .

٨٦ — فيما يترتب على عدم حلف الشهود اليمين أمام المحكمة —
عدم حلف الشهود اليمين أمام المحكمة يقترب عليه بطلان الاجراءات طبقا لنص
المادة ١٤٥ تحقيق جنایات .

إلا أنه لا يصح الاحتجاج بهذا البطلان اذا تبين أن المحكمة لم تعتمد على شهادة
الشاهد الذي لم يحلف اليمين بل بنت حكمها على شهادة شهود آخرين أو أدلة أخرى
وذلك لأن التهم لم يلحقه ضرر مطلقا من جراء ذلك (دورس ن ١٩٦) .

٨٧ — وقد حكم بأنه اذا اعتمدت المحكمة في حكمها على شهادة شاهد لم يحلف
اليمين كان هذا حيا موجباً للبطلان (قضى أول يناير سنة ١٩٢٣ بمائة ٣ عدد ١٤٧ ،
و ٧ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٣٢٢ سنة ٤٥ قضائية) .

وأنه اذا ارتكبت المحكمة على شهادة الشهود وكان أحدهم لم يحلف اليمين ولم
تبين المحكمة ان كانت قد أخذت بشهادته أم لا وجب نقض الحكم (قضى ٦ أكتوبر
سنة ١٩٠٤ ج ٦ عدد ٣٧) .

وأنه اذا تبين أن شاهدا لم يحلف اليمين فلا يكون ذلك سببا للنقض إلا اذا كانت
المحكمة استندت على شهادته وحدها ولم تستند الى شيء آخر (قضى ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٤
استقلال ص ٤٨) .

وأن عدم تحليف اليمين لشاهد ضمن جملة شهود حلفوا اليمين وشهدوا بما عزز
منطقامة الجني عليه لا يمس بطلانا جوهريا في الحكم (قضى ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٧
ج ٨ عدد ٩٨) .

وأنه اذا ثبت من محضر الجلسة تحليف اليمين لجميع الشهود ما عدا واحدا فهذا
لا يكفي لبطلان الاجراءات (قضى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ ج ٩ عدد ٤١) .

وأنه اذا لم يحلف أحد الشهود اليمين أمام محكمة أول درجة ولكن الحكم
الاستئنافي بنى على شهادته شاهد آخر وقيل فيه فقط أن الأول شهد بمعنى ما شهد به
الثاني فلا يكون هناك وجه للنقض خصوصا اذا ذكر في الحكم أن بعض التهمين
اعترف أمام البوليس (قضى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ نقاء ٤ ص ٦٢) .

٨٨ - اذا أعيد استجواب شاهد بعد أن حلف اليمين فلا ضرورة لتحليفه
میںٹلغیة اكتفاء باليمين التي حلفها أولاً لأنها تشمل جميع الأقوال التي يقرها أثناء
الدهري (قبض ٢٧ أبريل سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٧٢، و ٢٦ يولي سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧١،
و ١٢ أبريل سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٥٤٥ سنة ٤٤ قضائية).

فلذا كان الشاهد الذي سمعته المحكمة بمحض المعاينة سبق أن سمع وحلف اليمين
بمحض الجلسة فهذا يكفي لأن اليمين التي يحلفها الشاهد بالجلسة تشمل كل ما يقره
حتى ولو استحضرت مراراً بدون تكرار لصيغة اليمين (قبض ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٦
فرائع ٤ عدد ٨).

٨٩ - وبما أن الأصل في الأحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل
سواء أكانت أصلية أو يوجب عدم استيفائها بطلان العمل قد روجت أثناء الدعوى
(المقروة الأخيرة من المادة ٢٢٩ ت ج). نغفل عن حضور الجلسة من النص على أن
الشاهد حلف اليمين لا يقرب عليه وجود بطلان جوهرى في الاجراءات ما لم يثبت
الطعن أن الشاهد لم يحلف في الواقع اليمين (قبض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ ج ٩ عدد ٤٤١،
و ٣١ يناير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٢).

٩٠ - ومع ذلك لا يصح التمسك أمام محكمة النقض والابرار بعدم تحليف
الشهود اليمين القانونية اذا لم يتسك بهذا الوجه أمام محكمة الموضوع (قبض ٢٢ ديسمبر
سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٢٤٢ و ٢٢ أبريل سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ٧٨، و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨
قضية رقم ٧٢٧ سنة ٤٦ قضائية).

٩١ - صيغة اليمين - قد بين قانون تحقيق الحقائق صيغة اليمين
اذ نص في المادتين ٧٩ و ١٤٥ منه على أن الشهود يحلفون على أنهم يقولون الحق
ولا يشهدون بغيره (Dire toute la vérité, rien que la vérité) خلافاً
لقانون المرافعات فإنه لم يبين هذه الصيغة. ونص القانون الفرنسى على مثل هذه الصيغة.
وقد جرى القضاء الفرنسى على أن هذه الصيغة محتمة بحيث لا يجوز أن يحلف
لو جهر منها شيء، وإلا كان العمل باطلاً (جلد ٢٩٧ و ٢٩٨، و ٢٩٧ و ٢٩٨، و ٢٩٧ و ٢٩٨).

٩٢ - ولكن محكمة القضا والابرار المصرية قضت بأنه ليس من المهم حلف اليمين بالصيغة الواردة في المادة ١٤٥ تحقيق جنابات - وهي قول الحق ولا شيء غير الحق - بدون حذف ولا تغيير . بل يكفي الحلف على قول الحق لأن هذا هو الأمر الجوهري المراد للقانون إذ قول الحق يقتضى الامتناع عن قول ما ليس بحق أى أن الجزء الثانى من عبارة الصيغة الواردة بالمادة ١٤٥ داخل بملءه فى مدلول الجزء الأول مما يجعل أعمال هذا الجزء الثانى إعمالاً غير موجود . وهذا الفهم تؤيده عبارة المادة ٢٠١ من قانون المرافعات التى نصت على تخليف الشهود اليمين بدون بيان أى صيغة لها مما يدل على أن الأمر الجوهري فى الاستملاء إنما هو التذكير بالإله العظيم واتخاذة رقيباً على الخالف ليكون صادقاً فيما يبدى من الأقوال (قضى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ د ٣١) .

٩٣ - وليس من الضروري ذكر صيغة اليمين التى حلفها الشاهد فى محضر الجلسة بل يكفي أن يثبت فى المحضر أن الشاهد حلف اليمين إذ المفروض أنه حلف اليمين بالصيغة التى نص عليها القانون (قضى ١٧ مارس سنة ١٩٠٦ ج ٧ د ٨٥ ، وأند ديسمبر سنة ١٩٠٧ ج ٩ د ٢٦ ، و١٢ يناير سنة ١٩٢٥ حمامة د ٥٥ ، ٩٠٣ ، ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨١٠ سنة ٢٤ ثمانية ، و ٣ يناير سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٦٤ سنة ٢٥ ثمانية) .

ومتى ثبت فى المحضر أن الشاهد حلف اليمين فلا يقبل من الطاعن أن يبنى طعنه على أنه لم يحلفها فإن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ تحقيق جنابات تقضى بأن الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات الشكلية قد روجت وأن لمن يدعى إعمالها أو مخالفتها أن يثبت ذلك بكافة الطرق . لكن هذا الاتبات لا يقبل إلا اذا كانت تلك الاجراءات غير مذكورة بمحضر الجلسة ولا بالحكم . وبما أن محضر الجلسة المذكور به حصول تخليف الشهود اليمين (أى اليمين القانونية بداهة) فكان على الطاعن أن يدعى بالتزوير فى ذلك المحضر حتى يثبت ما يزعمه قضائياً ويصح لمحكمة القضا النظر فى وجه طعنه ، فإذا لم يدع التزوير فى المحضر المذكور كان طعنه غير جدي ويتعين رفضه (قضى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ د ٣١) .

٩٤ - الامتناع عن حلف اليمين - قد تضمن أن الامتناع عن حلف اليمين يمتد امتناعاً عن أداء الشهادة ويعاقب عليه على هذا الاعتبار وذلك لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد حلف اليمين (لبراهن مادة ١٥٥ ن ٦ ومادة ١٥٧ ن ٢٢) .

٩٥ - شهادة الزور - من يقترأ أقوالاً كاذبة في تحقيقات البوليس أو النيابة بقصد إغانة الجاني على الفرار من وجه القضاء يعاقب بمقتضى أحكام المادة ١٢٦ مكررة من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ ومن يشهد زوراً أمام المحكمة بعد حلف اليمين لمتهم أو عليه يعاقب بمقتضى أحكام المواد ٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦ من قانون العقوبات . وشهادة الزور أمام المحكمة من جرائم الجلسة التي يجوز الحكم فيها في نفس الجلسة التي وقعت فيها بعد سماع أقوال النيابة العمومية (مادة ٢٣٧ تحقيق جنابات) .

المبحث الرابع - فيمن لا يجوز لهم أو لا تلزمهم الشهادة

٩٦ - الأصل أن كل إنسان يجوز له ويجب عليه أداء الشهادة .
ولكن لهذه القاعدة استثناءات مبنية على عدم الأهلية، أو الإعفاء، أو التعارض .
٩٧ - عدم الأهلية للشهادة - لا يجوز أداء الشهادة لمن كان غير قادر على التمييز سواء كان ذلك بسبب كبر أو صغر سنه أو بسبب مرض في جسمه أو في قواه العقلية أو غير ذلك من الأسباب التي من هذا القبيل (مادة ١٩٨ مرافعات) .
ومن هذه الأسباب السكر واليقظة النومية .
ولكن يجوز لمن لا قدرة له على التكلم أن يؤدي الشهادة إذا أمكنه أن يبين مقصوده بالكتابة أو بواسطة الاشارات (مادة ٢٠٠ مرافعات) .

٩٨ - الشهود الذين لم يتجاوز سنهم أربع عشرة سنة لا يحلفون (اليمين مادة ١٤٥ تـج) بل تسمع أقوالهم على سبيل الاستدلال فقط (مادة ١٩٩ مرافعات) .
والسلة في ذلك هي أن الصغير لا يدرك قيمة اليمين فضلاً عن ميله للكذب وسهولة التأثير عليه .

والعبارة بين الشاهد وقت أداء الشهادة لا وقت حصول الواقعة المشهود بها
(جاء ١٠٢٢ ع ٠)

٩٩ - المحكوم عليهم بقوبة جناية يتبرون أنهم غير أهل للشهادة، فلا يجوز
لهم أن يشهدوا أمام المحكمة مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال (مادة ٢٥ ع ٠)

١٠٠ - في سماع بعض الشهود بدون حلف يمين - في دور
جمع الاستدلالات بمعرفة مأموري الضبطية القضائية تسمع أقوال الشهود بدون
حلف اليمين .

وفي دور التحقيق الابتدائي يسمع الشهود بدنيا بعد حلف اليمين . إلا أنه
يجوز للنيابة العمومية سماع أي شخص على سبيل الاستدلال وبدون حلف يمين متى
رأت فائدة في ذلك (مادة ٣١ ت ج) . وتنص المادة ٧٩ تحقيق جنابات على أنه
يجوز لقاضي التحقيق أن يسمع على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين شهادة من
يصح تجريجه من الشهود بمقتضى ما هو مقرّر في قانون المرافعات . وهذا خطأ لأن
المادة ١٩٨ مرافعات تقتضى بأنه لا يجوز ردّ شهادة أحد الشهود ولا تجريجه ولو
كان قريباً أو صهرًا لأحد الأخصام إلا إذا كان غير قادر على التمييز سواء كان ذلك
بسبب زيادة كبر أو صغر سنه أو بسبب مرض في جسمه أو في قواه العقلية أو غير
ذلك من الأسباب التي من هذا القبيل . وبدعى أن غير المميز لا يصح سماع شهادته
مطلقاً لا بعد حلف اليمين ولا على سبيل الاستدلال . وتنص المادة ٨٢ تحقيق
جنابات على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يسمع شهادة شهود بغير حضور المتهم
ولا أحد من أعضاء النيابة ولا المدعى بالحق المدعى إذا رأى لزوماً لذلك إنما تعتبر
الشهادات التي تسمع على هذا الوجه أنها على سبيل الاستدلال فقط .

وفي دور المحاكمة يسمع الشهود بعد حلف اليمين إلا في حالات يسمون فيها
على سبيل الاستدلال وهما أن لا يسمع الشاهد لا يجوز من أربع عشرة سنة
(مادة ١٤٥ ت ج و ١٩٩ مرافعات) وإذا كان محكوماً عليه بدووبة جناية مدّة عقوبته
(مادة ٢٥ ع ٠)

١٠١ - لم يبين القانون قيمة الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين . ولكن يستفاد من هذه الفقرة أنه يرى أن الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها ، ولكنه من جهة أخرى لم يحرم على القاضي الأخذ بشهادة من لا يحلفن اليمين إذا آس فيها الصدق ، فهو عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضي حسب اقتناعه . فيظهر أن الشارع أراد أن يظنه الى ما في هذه الشهادة من ضعف وينصحه بأن يكون أكثر احتياطا في تقديرها وتركه له بعد ذلك الحرية التامة في الأخذ بها من عدمه (جارد ن ٢٧١ وحل بك الغراي ٢ ص ١١٥) .

وقد حكمت محكمة القضا والابرار بأنه متى روى أن للقاضي الجرائي أن يكون اعتقاده كما يريد بدون أن يكون ملزما باتباع أدلة معينة إلا في حالات استثنائية كالزنا مثلا ، ومتى روى أنه لم يحلف الصغار الذين سمعهم اليمين القانونية لعدم بلوغهم السن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ من مثل هذه الشهادات وأن سمعتها في الواقع على سبيل الاستدلال ما تراه محلا للثقة وأن تستنج منه الدليل الذي تستند عليه بدون أن تكون تمت مخالفات في الاجراءات موجبة للبطلان (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٠ قضية رقم ٦٣٤ سنة ١٧ قضائية) .

١٠٢ - ويعترض على هذه الفقرة بأنه لا معنى لأن يقضى الشارع بعدم استعلاء ثقة من الشهود يمكن أن تؤثر أفعالها في اعتقاد القاضي . فانه اذا كان بعض الأشخاص غير أهل للثقة في نظره فليقصم من الشهادة ، ولكنه متى عزل عن سماعهم فيجب أن يحيط سماعهم بنفس الضمانات التي تزورها بالنسبة لغيرهم من الشهود ،

ويساب على هذه الفقرة أنه ينتج عنها : (أولا) إفلات من يشهدون بدون حلف يمين من العقاب على شهادة الزور ، (وثانيا) عدم قبول الطعن في الحكم بطريقة إعادة النظر بناء على الفقرة الثانية من المادة ٣٣٤ تحقيق جنائيات إذ أنها تشترط الحكم على واحد أو أكثر من شهود الإثبات بسبب تزوير شهادته (جارد ن ٢٧٥) .

١٠٣ - إذا حلف اليمين من يقضى القانون بسباع شهادتهم على سبيل الاستدلال فلا يمتد ذلك وجها لبطلان الاجراءات لأن تقدير الشهادة راجع لاختراع القاضي سواء كانت يمين أو غير يمين ولا يمكن أن يترتب بطلان على اتخاذ حيلة قضى بها القانون في موضع آخر لحمل الشاهد على قول الصندق (عليك الربا ٢ ص ١١١) وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن وجه النقض المبني على أن المحكمة حلفت شخصاً اليمين وعمره دون الرابعة عشرة ليس وجهاً وظلت ذلك بأن القانون يحيز تخليف الشاهد البالغ من العمر أربع عشرة سنة (قضى ٣ أبريل سنة ١٩٢٣ بمادة ٤ مد ٢٥٥ راجع مع ذلك نص المادتين ١٤٥ تحقيق جنايات و ١٩٩ مرافعات).

وحكمت أيضاً برفض طعن بنى على أن المحكمة حلفت أحد الشهود اليمين مع أنه محكوم عليه بعبودية جنائية، وظلت ذلك بأنه "لا بطلان في أن يكون قد حلف اليمين شاهد لم تكن أقواله لتؤخذ إلا على سبيل الاستدلال" (قضى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ بمادة ٩ مد ١١١).

وواضح أنه إذا لم يبد الطاعن أى اعتراض على استعلاف مثل هذا الشاهد فلا بطلان لا سيما إذا لم يكن هو الشاهد الوحيد في الدعوى بل كان هناك غيره ولو امتنع الشاهد لبقى الحكم كما هو عليه (قضى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ بمادة ٩ مد ٤٥٤).

١٠٤ - المنع أو الإعفاء من أداء الشهادة - نصت المادة ١٦٩ تحقيق جنايات على أنه "لا يحكم بعبودية ما على الأشخاص الملتزمين بمقتضى المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات بكتبات الأسرار التي أتمتوا عليها بسبب صناعتهم ولا على الأشخاص المعفيين من أداء الشهادة في الأحوال المبينة في المواد ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٢٠٧ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية". ويستفاد من نص المادة ٢٦٧ ع ٢٠٢ الى ٢٠٧ مرافعات أن هناك أحوالاً يقضى القانون فيها بمنع الشاهد عن أداء الشهادة وأحوالاً أخرى يقضى فيها بإعفائه فقط من أدائها.

١٠٥ - فن أحوال المنع :

(١) ما نصت عليه المادة ٢٦٧ ع فقرة أولى من أنه لا يجوز للأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو عيهم ممن أودعت اليهم أسرار خصوصية بمقتضى صناعاتهم أو وظائفهم أن يفشوا هذه الأسرار التي أئتمنوا عليها . وما نصت عليه المادة ٢٠٥ مرافعات من أن كل من علم من الأفوكاتية أو الوكلاء أو غيرهم بواقعة صنعتها أو خدمته بأمر ما أو بتوضيحات عن ذلك الأمر لا يجوز له في أي حال من الأحوال الإخبار بذلك الأمر ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال صنعتها ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك إليه ارتكاب جناية أو جنحة - ومع ذلك يجب على هؤلاء الأشخاص أن يؤدوا الشهادة عن الأمر والتوضيحات المتقدمة ذكرها إذا طلب منهم ذلك من بلغها اليهم (مادة ٢٠٦ مرافعات) .

(٢) وما نصت عليه المادة ٢٠٢ مرافعات من أنه لا يجوز لأحد أن يؤدى شهادة عما تضمنته ورقة من الأوراق المتعلقة بالأشغال الميرية إلا إذا سبق نشرها أو أذنت بإفنائها الجهة المختصة بها .

١٠٦ - ومن أحوال الاعفاء :

(١) ما نصت عليه المادة ٢٠٣ مرافعات من أنه إذا دعى أحد الموظفين إلى إفشاء ما صار تبليغه إليه على سبيل المسارة في أثناء إجرائه وظائفه ورأى أنه يترتب على عدم كتمان ذلك ضرر ما للصحة العمومية فلا يلزم بالاعفاء .

(٢) وما نصت عليه المادة ٢٠٤ مرافعات من أنه إذا علم أحد القضاة أو محرم أو أحد مأموري الضبطية القضائية أو مأموري الضبط والربط بتوضيحات متعلقة بفعل يستوجب عقوبة على حسب المقرّر في قانون العقوبات فلا يجبر على أن يعرف من مصدر علمه بذلك .

١٠٧ - ليست القرابة أو المصاهرة من أسباب تجريع الشهود (مادة ١٩٨ مرافعات) .

وقد حكم بأنه ليس في قانون تحقيق الجنايات المصري ما يمنع من سماع أقرباء المدعى المدني كشهود في المسائل الجنائية، ولذا لا تكون المحكمة ملزمة ببيان سبب أخذها بأقوال شهود لم يكن هناك ثبوت مانع قانوني من سماعهم (قضى ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٦٤ سنة ٤٧ قضائية) .

ولكن لا يجب على أحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما بلغه إليه في أثناء الزيجة ولو بعد انقضاء علاقتها بينهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر بحق أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب وقوع جنائية أو جنحة منه على الآخر (مادة ٢٠٧ مرافعات) .

١٠٨ - وفي الأحوال التي أوجب فيها القانون على الشاهد كتمان السر ومنعه من أداء الشهادة لا يجوز للقاضي إكراهه على الشهادة حتى ولا أن يسمح له بها . وإذا فرض وسمع مثل هذا الشاهد وجب أن تستبعد شهادته ولا يصح للقاضي أن يبنى عليها حكمه وإلا كان قابلاً للتقضى (جارد ٢٩٢٥) .

١٠٩ - والأشخاص المزمون بكتمان الأسرار التي أتمنوا عليها يعاقبون إذا لمفثوها طبقاً للمادة ٢٦٧ من قانون العقوبات ويقضى عليهم بالتعويضات (راجع شرح ذلك في باب إفشاء الأسرار) .

١١٠ - ولكن لا يجوز للشاهد أن يمنع عن أداء الشهادة إلا إذا كان من الأشخاص المنصوص عليهم في المواد السابق ذكرها، وهم على وجه العموم من يملكون بالسر بحكم الضرورة بسبب صناعته أو وظيفتهم . فلا يعفى الشاهد من أداء الشهادة عن أمر أسره إليه غيره طالما مختاراً ولو كان قد وعد بأن لا يبوح به (جارد ٣٨٩٥) .

١١١ - والإعفاء قاصر على أداء الشهادة ولا يتناول الحضور أمام المحكمة فيجب على الشاهد الذي كلف بالحضور أن يحضر أمام المحكمة وإلا عرض نفسه لعقاب من يتخلف عن الحضور ، متى وجهت إليه أسئلة فله أن يقتر إذا كان يمكنه الإجابة عنها أم لا وعليه أن يطلع المحكمة على الأسباب التي تدعوه إلى الامتناع

والحكمة الرأي الأعلى في تقدير ما اذا كانت الأسباب التي يبديها الشاهد مما يبرر امتناعه عن أداء الشهادة (جارد ٢٩٣ ن ٣٧٨ و جارسون مادة ٣٧٨ ن ٦٧) .

١١٢ - فيما يتعارض مع صفة الشاهد - من المفترض سكوت القانون أن صفة الشاهد تتعارض مع صفات أخرى كالقاضي والنيابة العمومية و كاتب الجلسة في نفس الدعوى . فكل من يشغل وظيفة في المحكمة ويتدخل بهذه الصفة في القضية يجب أن يؤدي المهمة الموهود بها اليه بعدم تحيز وبذلك خال من كل مؤثر شخصي ولا يسوغ له أن يقوم بدورين في آن واحد بأن يشترك في إنهاء القضية التي شهد فيها (جارد ٤١٢ ن ٤) .

١١٣ - وقد حكم بناء على ذلك بأنه يبطل الحكم اذا كانت المحكمة المركزية قد سمعت أقوال مأمور المركز القائم بأعمال النيابة أمامها بعد أن طلب عقاب المتهم . إذ أنه فضلا عن تناقض الصفتين فقد كان مركز النيابة خاليا وقت تأدية الشهادة وهذا بطلان في الاجراءات يتعلق بالنظام العام (قضى ٢٧ ماي سنة ١٩٠٠ استغلال ٤ ن ٤٠٦) .

١١٤ - ولكن صفة الشاهد لا تتعارض مع صفة مأمور الضبطية القضائية ولا عضو النيابة ولا قاضي التحقيق ولا قاضي الاحالة الذين باشروا التحقيقات الابتدائية ، بل يصح الاستشهاد بهم لتفسير الوقائع التي دونوها في محاضرهم (جارد ٤١٢ ن ٥) .

١١٥ - وقد حكمت محكمة النقض والابرار بأنه لا مانع من استدعاء الضباط القضائيين بل وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهودا في القضايا التي لهم عمل فيها . وبنت حكما على " أن الواقع في القانون هو أن القواعد والأصول المقررة فيما يتعلق بالشهود في المواد المدنية واجبة الاتباع في المواد الجنائية مالم يوجد نص يخالف ذلك (مادة ٩٢ ت ج) ، وأن تلك القواعد والأصول وردت في قانون المرافعات بالمواد ١٩٨ وما بعدها ، ومقتضى هذه المادة والمادة ٢٠١ أن كل انسان يصلح أن يكون شاهدا وأنه لا يجوز تجريح أى شاهد لسبب آخر غير عدم قدرته على التمييز وأن كل شاهد بلغ الرابع عشرة من عمره يجب تحليفه العيني . ولم يرد

بالتقنين ما يسقط عدالة الشاهد القادر على التمييز ويحرمه من التمتع بهذا الحق ويعمل أقواله لا تؤخذ في مجالس القضاء إلا على سبيل الاستدلال شأن الميز الذي لم يبلغ الرابع عشرة سوى ماورد بالفقرة الثالثة من المادة ٢٥ ع من أن كل حكم بقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من حق الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال . وليس في القانون نصوص صريحة ولا غير صريحة تضيي يعدم جواز إسناد الحكم إلى شهادة الضابط القضائي التي يؤتمرها بسد حلف اليمين بل إن المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات المقترزة لحق القضاء وأعضاء النيابة القضائية في أن لا يجوزوا على بيان مصدر علمهم بالتوضيحات المتعلقة بالجرائم تفيد بموضعها بين أحكام الشهادات وبمفهومها الصريح جواز استدعاء الضباط القضائيين بل وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة المحققين شهودا في القضايا التي لم عمل فيها لأن هذا الجبر وعلمه لا يكون باليداهة إلا من لدن سلطة يستشهد بهم أمامها . وفوق ذلك فإن المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات صريحة في أن للمحكمة أن تستدعي أى شخص وتسمع أقواله وأن على من تستشده بهذه الكيفية حلف اليمين ولم تستثن هذه المادة الضباط القضائيين من تناول حكمها” (قضى ١٥ نوفمبر ١٩٢٨ بحامدة ٩ عدد ١٨٠) .

١١٦ — وحكت أيضا بأنه يجوز لمحكمة الجنايات أن تستدعي قاضي الاحالة الذي نظر القضية وأمر بإحالتها عليها وتسمع أقواله في تفسير معانية أجزائها وبنت حكمها على “أن المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات قضت بأنه يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعي وتسمع أقوال أى شخص وبذلك تكون محكمة الجنايات باحضارها قاضي الاحالة وسماع شهادته في تفسير المعانية التي عملها ليس فيه مخالفة للقانون (قضى ١٩ سبتمبر ١٩١٤ شرائع ٢ عدد ٢٤) .

١١٧ — ولا تتعارض صفة الشاهد مع صفة الخبير في الدعوى . فقد يحصل أن يمين الشخص بصفة خبير ثم يطلب لسماع أقواله بصفة شاهد في نفس الدعوى (بجاءد ١ ن ٢٢٦) .

١١٨ - ومن المقتر في فرنسا أنه لا يجوز لأحد أن يكون خصما وشاهدا في نفس الدعوى . وبناء عليه لا يقبل سماع المدعى المدني بصفة شاهد (جارد ن ٤١١) .

ولكن القضاء المصري جرى على أن للقاضي الحق في سماع المدعى المدني بصفة شاهد بعد تخليفه اليمين أو على سبيل الاستدلال فقط .

فقد حكم بأنه لا يوجد في نصوص القانون المصري ما يمنع من سؤال المحني عليه بصفة شاهد وتخليفه اليمين (قض ٥ أبريل سنة ١٩١٢ سج ١٤ عدد ٨٧، وهذا المحني قض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٣٠، و ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ ص ٩١٠، وأقول يونيو سنة ١٩٢٦ محاماة ٦ عدد ٥٣٠، و ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٣٦١، و ٤ يناير سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٨٩) .

وأن سماع أقوال المدعى المدني بعد تخليفه اليمين ليس فيه إجحاف بحق المتهم بل لقيم في ذلك ضمان خشية المدعى المذكور من العقاب اذا شهد زورا (قض ٢١ يناير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ٣٣٠، و ٢ يونيو سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٣٣١) .

وأن تخليف المدعى المدني اليمين، من عدمه متروك لتقدير القاضي، فله أن يسمع أقواله على سبيل الاستدلال وله أن يكلفه بأداء اليمين اذا رأى في الحلف اتكاما لثقتة (قض ٣٠ يناير سنة ١٩٢٢ سج ٢٣ عدد ٩٧، وهذا المحني قض ٣ يناير سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٨٣، و ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٤٣ من ٤٧ قضائية) .

وأنه اذا أعلن شخص بصفة شاهد في الدعوى بقاء في الجلسة وادعى بحق مدني فإن ادعاءه هذا لا يترع عنه صفة الشاهد، فإنا أدى اليمين وشهد بشير الحق جاز الحكم عليه بعقوبة شهادة الزور . والقول بأن المحكة لا يجوز لها تخليف المدعى المدني اليمين القانونية هو ادعاء على غير أساس قانوني لأن من مصلحة المتهم والمعدلة أيضا أن لا تؤدي شهادة إلا بعد تخليف الشاهد اليمين القانونية فإن ذلك أضرب لاثبات الحقيقة . وفضلا عن ذلك فإنه لا يوجد نص في القانون المصري يمنع انحصار من تخليف المدعى المدني اليمين القانونية قبل سماع أقواله . والنصوص القانونية التي بنيت عليها الأحكام الفرنسية غير موجودة في القانون المصري إذ لم يرد

شئ في القانون الأعلى عن ردّ الشهود وتجريحهم بسبب وجود مصلحة لهم كما هو مقرر في القانون الفرنسي . وفي الحقيقة ليس المدعى المدني إلا مدّعيًا في دعوى مدنية مضافة الى دعوى جنائية ، وقد أجاز القانون المدني تكليف المدعى في دعوى مدنية باليمين المتضمنة ولا ضرر على المدّعي المدني من تحليفه إيمان متى كانت طلباته صحيحة ومقدمة بسلامة نية وإلا فيكون قد تجاوز الحدود القانونية اذا كان يأمل الربح فقط لا يتأخر عن تهديد حرية شخص برى بدعوى غير صحيحة (نقض ٢٤ برنيه سنة ١٩٠٥ ج ٧ عدد ١٤ ، ويلا المدني استئناف مصر ١٠ أبريل سنة ١٨٩٩ ج ١ ص ٢٢٣ وبكس ذلك بلة المراجعة ٢٧ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٢٣) .

وأنه وإن كان طالب الحق المدني هو مدع في دعواه المدنية غير أنه متى لوحظ أن دعواه ليست إلا دعوى تبعية متفرعة عن الدعوى العمومية التي لا تملكها إلا النيابة العامة وأن النيابة العامة أن تستشهد به على دعواها هذه وللمحكمة أن تستدعيه من تلقاء نفسها لسماع شهادته فيها — متى لوحظ ذلك لم أنه لا يوجد أى مانع قانوني يمنع من سماع شهادته في الدعوى العمومية مع تحليفه إيمان كغيره من الشهود . ولئن كان هو يستفيد في دعواه المدنية من شهادته التي يؤدّيها بعد الحلف فهي استفادة تبعية محضة لا يصح بسببها تعطيل دليل الدعوى العمومية (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٧٧ عمادة ٩ عدد ٢٨٣) .

١١٩ — وقد سبق أن بينا أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا اذا طلب ذلك (مادة ١٣٧ ت ج) وبناء عليه لا يجوز أن يسأل المتهم بصفة شاهد على متهم آخر معه في نفس الدعوى وإلا عدّ هذا إخلالا بحقه في الدفاع . ولكن اذا أبدى المتهم أقوالا توجب إدانة زميله سواء من تلقاء نفسه أو بناء على أسئلة وجهتها اليه المحكمة ولم يعترض عليها فلا مانع من قبول هذه الأقوال على سبيل الاستدلال (جادر ٥٢ ن ٤١٠) .

وقد بينا أيضا فيما هتلم أنه يجوز الأخذ بأقوال متهم على آخر (انظر المدين

١٢٠ - ولكن لا يوجد ما يمنع من سماع شهادة المتهم الذى حكم عليه نهائيا على زميله الذى لم يحكم عليه بعد (لبراقان، ادة ١٥٦ ن ١٧ و ١١١ و ١١٢) .

١٢١ - وليس هناك ما يمنع محكمة الجنايات عند ما تفصل الجنبعة عن الجناية أن تسمع بعض المتهمين فى الجنبعة بصفة شهود على المتهمين فى الجناية لأنه بعد حصول الفصل لا يكون المتهمون فى الجنبعة أمامها بصفة متهمين (قض ٥ يناير ١٩٢٥ قضية رقم ١٢١ س ٤٢ قضائية) .

والمحكمة بعد إذ فصلت الجنبعة عن الجناية صارت الجناية وحدها هى المنظورة أمامها فلها تحقيقها بكل طرق الاستدلال ومن هذه الطرق استدعاء من كانوا متهمين بالجنبعة المذكورة والاستشهاد بهم . ولئن كان الظاهر لأقول وهلة أن شهادة مثل هؤلاء الشهود قد لا تخلو من زيف وحياد عن جادة الصدق إلا أنها ليست فى هذا المعنى أبغ من شهادة أى مجنى عليه ضد الجانى . وقاضى للموضوع وحده هو صاحب الحق فى تقديرها بما يستحق فيعتمدها أولا يعتمدها بحسب ما يصل إليه اجتنباده فى قضى أدلة الثبوت وتكوين عقيدته . ولا محل لافتراض التهمين فى الجناية بأنه كان يجب سماعهم على سبيل الاستدلال إذ لا مصلحة لهم فى ذلك . ومع ذلك فإن تخليف الجيمين مأموره بصفة عامة - من المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات (قض ٣ يناير ١٩٢٩ بمادة ٩ عدد ١٩٢) .

١٢٢ - ويقضى القانون أحيانا بمعاذة بعض الجنبعة اذا بادر بإخبار الحكومة بالجرمة وقاطعها أو محل لها القبض عليه (أنظر المواد ٤٧ مكررة و ٨٧ و ٩٣ و ١٧٨ ع) . ولا شئ يمنع فى هذه الحالة من أن الجانى المعفى من العقاب يسمع بصفة شاهد على الباقيين بعد تخليفه الجيمين (جادو ن ٤١٠) .

١٢٣ - والرأى الراجح أن لا تعارض بين صفى محام عن المتهم وشاهد . فقد حكمت المحاكم الفرنسية بأن حق المتهم فى اختيار محاميه لا يمكن أن يخل بحق النيابة العمومية فى الاستشهاد بمن ترى قائمة فى سماع شهادتهم لظهور الحقيقة . ومن ثم يجوز أن يسمع المحامى عن المتهم بصفة شاهد مع استمراره فى معاونته له .

ولكن يجب في الجنايات أن يبين للتمم محام آخر معاونه في إنشاء ابتعاد من دعى للشهادة عنه لمعاينة شهادته . وإلا يكون التهم قد حرم من محام في فترة من فترات المحاكمة (لوائح مادة ١٥٦ و ١٥٧ و مادة ٢٢٢ و ١٧٩ و ١٨٠) .

المبحث الخامس - الاجراءات الخاصة بالشهادة

١٢٤ - تفرقة - لبيان الاجراءات المتبعة في سماع شهادة الشهود يجب التفرقة بين التحقيق الابتدائي والتحقيق أمام المحكمة .

١٢٥ - أولا - التحقيق الابتدائي . صفاته: هي أنه تجري، وعلنيته محدودة، وحق المواجهة فيه محدود كذلك .

١٢٦ - التحقيق تجريري - كما يمكن الرجوع اليه في إعداد وإدارة المرافعات في الجلسة، فيجب أن يحضر مع عضو النيابة الذي يباشر التحقيق كاتب يحرر محضرا بشهادة الشهود تحت ملاحظته (مادة ٣٢ ت ج) . وكذلك يكتب الكاتب المعين مع قاضي التحقيق أجوبة الشهود وشهاداتهم في محضر (مادة ٨٣) .

١٢٧ - العلنية محدودة - التحقيق الابتدائي علني لدرجة ما . وعلنيته أمام النيابة مقصورة على جواز حضور الخصوم ومحاميهم .

١٢٨ - حضور الخصوم - تنص الفقرة ١ من المادة ٣٤ تحقيق جنائيات في باب التحقيق بالنيابة العمومية على أنه يجوز للتمم والدعى بالحق المدني أن يحضرا في كافة اجراءات التحقيق . ولكن للنيابة العمومية أن تجري التحقيق في غيابهما متى رأت لزوم ذلك لاثبات الحقيقة .

وتنص المادة ٨١ في باب قاضي التحقيق على أنه "يحضر التهم في الجلسة ... ويحضر في الجلسة أيضا أحد أعضاء النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنية . وتنص المادة ٨٢ على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يسمع شهادة شهود غير حضور

المتهم ولا أحد من أعضاء النيابة العمومية ولا المدعى بالحقوق المدنية اذا رأى لزوماً لذلك انما تعتبر الشهادات التي تسمع على هذا الوجه أنها على سبيل الاستدلال .

١٢٩ - حضور المحامين - نصت الفقرة ب من المادة ٣٤ على أنه يجوز لوكلاء الخصوم أن يحضروا أثناء سماع شهادة الشهود واستجواب المتهم ، ولم تنص على حضورهم في باقي اجراءات التحقيق ، ولكنها من جهة أخرى لم تمنع حضورهم في تلك الاجراءات فلا مانع من التصريح لهم بالحضور مع المتهمين فيها . وللنيابة أيضاً أن تجرى التحقيق في غيبتهم متى رأت لزوم ذلك لاطهار الحقيقة . أما أمام قاضي التحقيق فنص المادة ٨١ على حضور المدافع عن المتهم . ولا يوجد نص يسمح للقاضي منع المحامين عن الحضور .

١٣٠ - ويلاحظ أن التحقيق أمام النيابة يبقى سرى بالنسبة للجمهور والشهود هذا ما يختص بمواجهة هؤلاء بعضهم البعض الآخر . ولكن أمام قاضي التحقيق يكون سماع الشهادة على وجه العموم في جلسة علنية ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بسماعها في جلسة سرية مراعاة لاحقاق الحق أو لإلغاب أو لظهور الحقيقة (مادة ٧٨) .

١٣١ - وهناك مشروع قانون عرض على مجلس النواب في جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ وأعداه المجلس الى لجنة الحفائية لاستيفاء بحثه . وهذا المشروع يقضى بتحريم اجراء أى تحقيق سرى بمعرفة النيابة نظراً لما لوحظ من أن التحقيقات السرية تحقيقات يتقدم فيها كل اشراف ورقابة حيث تؤخذ الأقوال وتبدى في غيبة المتهم ومحاميه بل حيث قد يتدفع بعض رجال الضبطية القضائية متأثرين بغيرة كاذبة أو مبالغ فيها الى التأخير في بعض الشهود أو المتهمين لملهم على إلقاء أقوال تساعد على الوصول الى ما قد يتقدونه حقاً وفي كثير من القضايا التي التعرّج فيها الى التعقيق سرى كان الظلام المحيط بالتحقيق يساعد على التفسير والتلاعب . وينص هذا المشروع على أن كل تحقيق تجريه النيابة سرى يقع باطلاً بالنسبة لهم .

ويعتبر التحقيق سرى اذا جرى في غيبة المتهم المفروض عليه أو المعلوم على اقامته وكذلك التحقيق الذى يمنع عاميه من حضوره . ولكن المشروع لا يمنع الصقيقات السرية بصفة مطلقة بل يميزها لتقاضى التحقيق اذ ينص على أنه كلما رأت النيابة ضرورة لاجراء تحقيق سرى وجب عليها أن تختل عن التحقيق وتطلب من رئيس المحكمة انتداب قاض السريه . ويقضى بهذه المناسبة بتعديل المادة ٥٧ ت ج بحيث ينص للنيابة طلب انتداب قاض التحقيق في مواد الجنائيات والجنح عموما بدلا من قصر انتدابه على الجنائيات وجنح التزوير والتفالس والنصب والحياة كما يقضى به النص الحالى (أخر نسخة الجلسة المذكورة) .

١٣٢ - حق المواجهة والمناقشة محدود أيضا - وهو يشمل حق توجيه الأسئلة للشهود وحق إبداء أوجه الدفاع وتحقيقها .

فأما عن الأمر الأول فنص الفقرة ب من المادة ٣٤ ت ج في باب التحقيق بالنيابة العمومية على أنه يجوز لوكلاء الخصوم الذين يحضرون في التحقيق أن يتكلموا اذا أذن لهم المحقق . فلم يناء على ذلك أن يوجهوا للشهود أسئلة بواسطة المحقق . وتنص المادة ٨١ في باب قاض التحقيق على أنه يجوز للمتهم أن يوجه الى الشهود الأسئلة التي يرى له لزوم توجيهها اليهم سواء كان بنفسه أو بواسطة المدافع عنه . وأما عن الأمر الثاني فنص الفقرة ج من المادة ٣٤ ت ج بأن يسمع ما يريده المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه .

١٣٣ - فيجب انذ أن يتناول التحقيق سماع الشهود اثباتا وقها .

وقد نص في باب قاض التحقيق على أنه يجب على هذا التقاضى أن يسمع شهادة كل شاهد طلب أحد أعضاء النيابة العمومية مباشرة حضوره وأن يأمر بطلب حضه ركل شاهد طلب للمتهم استشهاده . ويجب عليه أيضا أن يسمع شهادة الش د الذين يكلفهم بالحضور المدعى بالحقوق المدنية (مادة ٧٥) . وأنه اذا حصل تكليف الشهود بالحضور بناء على طلب للمتهم أو بناء على طلب للمدعى

بالحقوق المدنية جاز لتقاضى التحقيق أن يطلب من كلفهم بالحضور منها بيان الأسئلة التي يرام توجيهها إليهم وأن يحكم بعد ذلك بأمر يفسد منه بصرف النظر عن الاستشهاد المطلوب ولتصم للمعارضة في ذلك الأمر في ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت تبليغه اليه وتقدم المعارضة المذكورة الى المحكمة الابتدائية في أودة المشورة (مادة ٧٧) .

١٣٤ - تعليقات النيابة - تنص المواد ٤٨ الى ٥٢ من تعليمات النيابة على أنه يجوز مبدياً أن يحضر المتهم في التحقيق وكذلك المدعى بالحق المدني أو المهاومون عنهما بعد اذن النيابة لهم بالحضور (مادة ٤٨) . ويجوز للجني عليه أن يقيم نفسه مدعياً مدنيا أثناء التحقيق وعلى عضو النيابة قبل قبوله بهذه الصفة أن يقدّر الأمانة اللازم دفعها عن المبلغ الذي يدعى به مدنياً على مقتضى لأئحة الرسوم وعما يمكن أن يقدّر تغيير من المصاريف اذا استلزم التحقيق انتداب خير فاذا دفعها يسمح له بتوجيه الأسئلة التي يوافق هو عليها (مادة ٤٩) . ولا يجوز التصريح للعاين بأن يقاطعوا متهما أو شاهدا أثناء استجوابه، ولكن يجب الاذن لهم بتوجيه ما يريدون توجيهه من الأسئلة التي تتعلق بالدعوى ، ويكون ذلك بواسطة المحقق وبعد استجواب المتهم أو الشاهد، ويجب رفض توجيه أى سؤال لا علاقة له بالدعوى ، واذا تشدد المصاعى في توجيهه ينهت في المحضر بدون أن يوجه للشاهد أو المتهم (مادة ٥٠) . ولا يجوز التصريح بإبداء أقوال تعتبر كرافعة، ولكن اذا أصر أحد المهايمين على أن يرفع دفعا فرعيا بعدم الاختصاص أو بنير ذلك وجب إثبات أقواله في المحضر (مادة ٥١) . ويجب التقليل من استعمال حق النيابة في منع المصاعى أو المدعى بالحق المدني أو المدافع عنهما من الحضور في جلسات التحقيق ، وقد يستحسن أحيانا في بعض القضايا نظرا لنوعها أو ثروة المتهم أو مركزه الاجتماعي أن تستعمل النيابة هذا الحق في أوّل التحقيق من أجل استقامة الشهود أو إرهابهم ولكن ليس من الضروري عادة حتى في مثل هذه الأحوال أن يستمر هذا المنع الى آخر أدوار التحقيق (مادة ٥٢) .

١٣٥ — ما يترتب على منع الخصوم من الحضور والمناقشة —
لما كان حق الخصوم في الحضور والمناقشة في التحقيق الابتدائي حقا اختياريا
موكولا أمره لرأى النيابة فلا يمكن أن يترتب على حرمانهم منه بطلان ما .

وبناء على ذلك حكمت محكمة النقض والإبرام بأن حق المتهم في الحضور
في التحقيق هو حق اختياري ولا يترتب أي بطلان على عدم استعماله له (نقض ٢٨ مايو
سنة ١٨٩٥ قضاء ص ٢٦٧) .

وأن منع المأمي من حضور تحقيق النيابة لا يترتب عليه بطلان الحكم لأن
المادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات لا تمنع حضور ممالي المتهم معه أثناء التحقيق
وتجيز للنيابة العمومية أن تجري التحقيق في خفية للمتهم وعاميه متى رأت لزوما لذلك
لاظهار الحقيقة (نقض ٨ نوفمبر ١٩٢٨ ج ٢٩ ط ١٣٧ و ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ قضية
رقم ٢٤١٧ سنة ٤٦ قضائية) .

وإن النيابة ليست ملزمة بإجابة كل ما يديه المتهم من الطلبات، فإذا رفضت
تحقيق واقعة يعرضها عليها فلا يترتب على رفضها بطلان ما (نقض ١٢ ديسمبر ١٨٩٦
قضاء ص ٥٣) .

١٣٦ — كيفية أداء الشهادة — يطلب المحقق من كل واحد من
الشهود أن يبين اسمه ولقبه وسنة ووصفته ومحل سكنته (مادة ٨٠ ت ج) . ثم يحلفه
اليمين إذا كان سنه تجاوز الأربع عشرة سنة (مواد ٣٩ و ٧٩ ت ج و ٢٠١ مرافعات)
وبعد ذلك يسمع شهادته .

والقاعدة أن يتركه يسرد معلوماته من تلقاء نفسه لأن يلقي عليه من أول الأمر
أسئلة ويطلب منه الإجابة عليها . ولكن المحقق والخصوم والمحاميين أن يوجهوا
لشاهد أسئلة (مواد ٣٤ و ٨١ و ٨٨ ت ج) .

ويسمع الشهود على انفراد ولكن تجوز مواجهتهم ببعضهم بعد ذلك (مادة ٧٨) .

١٣٧ — ويحرر الكاتب محضرا بشهادة الشهود (مادة ٣٢) ويدونها فيه
بشير تمشير بين السطور . وإن حصل شطب أو تخرج فيصلى عليه المحقق والكاتب

والشهود يضع على جميع ذلك كل منهم أمضاه وإلا فلا يعتبر الشطب أو التصريح ولا يصلح به (مادة ٨٣) . ويضع كل من المحقق والكتاب أمضاه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وإقراره بأنه مصر عليها فإن امتنع عن وضع أمضاه أو لم يمكنه وضعه يذكرك في الشهادة وفي كل الأحوال يضع كل من المحقق والكتاب أمضاه على كل صحيفة منها (مادة ٨٤) .

١٣٨ - ثانياً - التحقيق أمام المحكمة . طريقته وصفاته - يتبع القانون للمصرى في التحقيق أمام المحكمة طريقة استجواب الشهود (Cross examination) . ويسمع الشهود فيه على أفراد . ويكون التحقيق شفهاً وعلنياً وحضورياً . ويجوز عرض بالشهادة .

١٣٩ - استجواب الشهود - تؤدى الشهادة بأحدى طريقتين : الأولى أن يردد الشاهد معلوماته من مخاض نفسه ، والثانية أن يلبسها بناء على استجواب .

فالقانون الفرنسى يتبع الطريقة الأولى التى بمقتضاها يسمح القاضي أقوال الشاهد في أول الأمر بصفة طمة ثم يناقشه فيها ويلقى عليه الأسئلة لإيضاح ما بها من غموض وتكيل ما بها من قصص .

والقانون الانجليزى يتبع طريقة استجواب الشهود ويؤكد أمر هذا الاستجواب قصوم أنفسهم ، فيستجوب الشاهد أولاً بمعرفة من أحضره ثم بمعرفة الخصم الآخر، ويسمى ذلك (Cross examination) ، والمحاكمة أن توجه للشاهد أى سؤال ترى لزوم توجيهه إليه .

١٤٠ - وقد اتج القانون المصرى الطريقة الانجليزية وفصلها في المادتين ١٣٤ و ١٣٥ تحقيق جنایات في باب محاكمة المظالمات وهى تسرى على محاكم الجناح بمقتضى المادة ١٦٠ ت ج وعلى محاكم الجنایات بمقتضى المادة ٤٤ تشكيل محاكم الجنایات . فنص في المادة ١٣٤ على أن يشرح عضو النيابة التهمة

ويقدم المدعى المدنى طلباته " وتسمع شهادة شهود الإثبات ويكون توجيه الأسئلة للشهود من ذلك العضو أولا ثم من المدعى بالحقوق المدنية ثم من المتهم ويموز للعضو السابق ذكره ولادعى بالحقوق المدنية أن يستجوبا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم من أسئلة المتهم " . ونص فى المادة ١٣٥ على أنه " بعد سماع شهادة شهود الإثبات يبدى المتهم أوجه المداومة ويصير طلب شهود النفى واستجوابهم بمعرفة المتهم أولا ثم بمعرفة من يكون حاضرا من أعضاء النيابة العمومية وبعده بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية ويموز لهم أن يوجه للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن الأسئلة التى وجهها اليهم من كان حاضرا من أعضاء النيابة العمومية أو المدعى بالحقوق المدنية . وبعد سماع شهادة شهود النفى يموز لكل من أعضاء النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب سماع شهادة شهود إثبات غير الشهود الأول وأن يطلب حضور الشهود الأول المذكورين لإيضاح أو تحقيق الوقائع التى أدى شهود النفى شهادتهم عنها " .

١٤١ - ولما كان لاتهم الحق فى توجيه أسئلة لشهود الإثبات ولشهود النفى فاذا رفضت المحكمة توجيه أسئلة متعلقة بالدعوى كان هذا وجها موجبا للنقض للاخلال بحقوق الدفاع (دعوى ن ١٨٠٠ وجرانولان ٢٠٢٣٣٠) .

١٤٢ - والقاضى أو رئيس المحكمة هو صاحب الحق فى إدارة التحقيق فى الجلسة فيجوز له فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه للشهود أى سؤال يرى لزوم توجيهه اليهم لظهور الحقيقة أو يأذن لتقصوم بذلك . ويجب عليه منع توجيه أسئلة للشاهد لا يكون لها تعلق بالدعوى ولا جائزة القبول . ويجب عليه أن يمنع من الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل إشارة مما يترتب عليه اضطراب أفكاره أو تخوفه . وعليه أيضا أن يمنع توجيه أى سؤال مخالف للأداب أو غل بالشرف اذا لم يكن له تعلق بوقائع الدعوى أو بوقائع أخرى تتوقف عليها معرفة وقائع الدعوى (مادة ١٣٦) .

وقد حكم بأن تنبيه الشهود الى ما يترتب على شهادتهم ان كانت على غير الحق ولو كان ذلك بطريقة التحذير لا يترتب عليه شيء من بطلان الاجراءات (تقضى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ عدد ١٠٧) .

وان الأسئلة الاعيانية وان كانت مكروهة قد تفسد التحقيق وتبطل المحاكمة إلا أنه لا يترتب عليها هذا الأمر اذا كانت لا تتعلق بصميم الفعل المنسوب للتهم والذي شهد الشهود بغير إيعاء بمحصله منه (تقضى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٦٣ سنة ٤٧ قضائية) .

١٤٣ - سماع الشهود على افراد - تقضى المادة ١٦٦ تحقيق جنائيات في باب محاكم الجرح وهي تسرى على محاكم الجنائيات بمقتضى المادة ٤٤ تشكيل محاكم الجنائيات - ويمكن تعميمها على محاكم المخالفات استنادا الى المادة ٢٠٨ مرافعات ٧٨ تحقيق جنائيات - بأنه ^{٢٥} بعد المجاوبة من الشهود بأنهم حاضرون عند تدائم بأسمائهم يقادون لأودة تخصص لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة . ومن تسمع شهادته منهم يبقى في قاعة الجلسة لحين قفل باب المرافعة ما لم يرخص لهم القاضي بعبارة صريحة بالخروج ويجوز أن يطلب صرفهم في أثناء سماع شهادة شاهد آخر ويصدر أمر بذلك وتوسخ مواجعتهم مع بعضهم ^{٢٦} .

والفرض من ذلك أن لا يقف الشاهد قبل تأدية شهادته على ما قاله الشاهد الذي قبله حتى لا يتأثر به .

١٤٤ - وقد حكمت محكمة النقض والإبرام بأن وضع الشهود في أودة مخصصة لم ليس من الاجراءات الجوهرية ولا يترتب على عدم مراعاته بطلان الحكم (تقضى ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استغلال ٦ ص ٢٣) .

وأنه لا تكون الاجراءات باطلة اذا لم يبق الشهود بعد تأدية شهادتهم في قاعة الجلسة لغاية انتهاء المرافعة في الدعوى (تقضى ٢٦ يولييه سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧١) .

وأنه لا يقبل النقض بناء على أنه في الفترة التي أوقفت فيها الجلسة بين الصباح والمساء قد أمكن الاختلاط بين الشهود لأن هذا الاختلاط إذا حصل هو في الحقيقة مما يوجب الأسف ويموز أن ينشأ عنه حسب الظروف شك في بعض الشهادات ولكن المادة ١٦٦ تحقيق جنایات نظرا لعدم إمكان أى قانون منع اتحاق الشهود مع بعضهم منعا تاما قضت بأن الشهود يوضعون معا بأودة مخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة والقصد الفعل الوحيد من هذه المادة هو أن الشهود الذين يجب أن تسمع شهادتهم فيما بعد لا يكونون حاضرين وقت تأدية شهادة الذين قبلهم واعطاء هذه المادة معنى أوسع مما ذكر يترتب عليه في القضايا الطويلة التي تستغرق أياما كثيرة أمور يستحيل إجراؤها عمليا وهذه النتيجة تكفي بلا تردد لتعيين المعنى الحقيقي المقصود من هذا النص الذي من جهة أخرى قد فسره بهذا المعنى جميع القوانين الأجنبية المطابقة للقانون المصري، وبناء عليه لم يحصل أى مخالفة لنص المادة ١٦٦ (نقض ٢٨ يناير سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ٢٤) .

وأن المادة ١٦٦ تحقيق جنایات قضت بأن من تسمع شهادته من الشهود يبقى بقاعة الجلسة حين فصل باب المرافعة ولكنها لم تقل وإلا كان العمل لاغيا فلو أبحاث المحكمة لمن سمعت شهادته أن يتخلط ببغية الشهود الذين لم يسموا أو أبحاث للشهود الذهاب لمنازلهم بعد الظهور ثم وجعوا بعد ذلك للشهادة لم يكن هذا وجها للنقض وإلا لو كان الحال يستلزم أسابيع لسماح شهادة الشهود لوجب حجز هؤلاء كسجونين كل هذه المدة وفي ذلك ما لا يخفى من المساس بالحرية الشخصية (نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٠ ج ٢٢ عدد ١٨) .

وأنه لا شيء يمنع المحكمة من إعادة سماع شاهد سبق سماع شهادته في جلسة سابقة وليس من الممكن في هذه الحالة تلافى اتصاله بباقي الشهود وهو أمر لا يوجب بطلان الشهادة في ذاتها ولكنه يكون من عوامل تقديرها فقط (نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٢٠ قضية رقم ١٤٧٣ سنة ٤٧ قضائية) .

١٤٥ - والأصل اعتبار أن الإجراءات المتبعة بالشكل قد روعيت في أثناء الدعوى ما لم يثبت الطاعن عكس ذلك (مادة ٢٢٩ ج) . فإذا لم يرد شيء في محضر الجلسة يدل على أن الشهود لم يرضوا في أودة مخصوصة بل كان الظاهر منه أن كل شاهد سمع على أفراد فالمفروض أن المحكمة نفذت الإجراءات القانونية بتمامها (تقضى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩١٥ شرائع ٣ عدد ٢٧) .

ولا محل للاحتجاج بأن بعض الشهود لم يدخلوا في الأودة المعتادة لهم ما دام أن الشهود قد سمعت شهادتهم بالأفراد ولم يثبت خلاف ذلك وأن أحدهم كان موجوداً بأودة الجلسة وقت سماع شهادة الذى قبله (تقضى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ٤٨) .

١٤٦ - وفضلاً عن أن للمادة ١٦٦ تحقيق جنايات التى قضت بوجوب إيجاد الشهود في غرفة تخصص لهم لا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة الى آخر ما جاء بالمادة المذكورة لم تنص على بطلان ما يخالف ذلك فانه متى ثبت أن الطاعن لم يبد أى اعتراض على سماع شاهد كان موجوداً في قاعة الجلسة فلا بطلان (تقضى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ علامة ٩ عدد ٤٥٤) .

وأن ما جاء بالمواد ١٦٦ و ١٧٠ تحقيق جنايات و ٢٠٨ مرافعات من الإجراءات الخاصة بسماع شهادة الشهود لا يطل العمل عند عدم مراعاته، وقد ترك القانون للأخصام طلب اتباعها فالخطأ الناتج من إعتقالها يزول اذا لم يعارض هؤلاء الأخصام في عدم العمل بها، ويكون الحال كذلك من باب أولى اذا لم يحصل طلب من هذا القبيل أمام المحكمة الاستئنافية (تقضى ١١ أبريل سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٥) .

واذا سمعت المحكمة شهادة شاهدين لم يكونا موجودين في الأودة المخصصة للشهود فلا يكون ذلك وجهاً للنقض اذا لم يعارض المتهم في سماع شهادتهم لا سيما وأن المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات جعلت لها الحق في سماع أقوال أى شخص يترامى لها لزوم سماع شهادته أثناء نظر الدعوى (تقضى ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ ج ٨ عدد ١٠٨) .

وإذا لم يعترض المتهم ولا المحامي عنه على سماع شهود كانوا بالجلسة أثناء سماع
جولة شهود سبقوم في تأدية الشهادة فلا يقبل منه التكلم أمام محكمة القضا في أمر
كان في إمكانه الاعتراض عليه وتجاوز عنه (نقض ٣ مارس سنة ١٩١٧ فرائع ٤ عدد ١١١١).
وإذا لم يحجج المتهم على عدم وضع الشهود في الأداة المعلقة لم فلا يمكنه أن
يقض من إعماله سببا للعلن في الحكم (قضا ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ بحاماة ٣ ص ٤٩٢) :

١٤٧ - مواجهة الشهود ببعضهم - بعد أن نصت المادة ١٦٩
لتحقيق جنائات على أن الشهود يقادون لأداة تخصص لهم ولا يخرجون منها إلا
بالتوالي لتأدية الشهادة أمام المحكمة ومن تسمع شهادته منهم يبقى في قاعة الجلسة لحين
قفل باب المرافعة نصت على أنه « تسوغ مواجهتهم مع بعضهم » . والمفهوم أن
هذه المواجهة لا تكون إلا بعد انتهاء الشهادة على أفراد (قارن المادة ٧٨ في باب
قاضي التحقيق) .

١٤٨ - شفوية الشهادة والتحقيق - يجب أن يؤدي الشهود
شهادتهم شفها أمام المحكمة (راجع المواد ١٣٤ و ١٦٥ ت ج و ٢١٧ مرافعات) .
فإن التفوس في وجه الشاهد وملاحظة حالته النفسية عند تأدية الشهادة مما يساعد
على تقديرها (جاءرو ٢٢٠٣٧٤ و ٤١٩٠ و جرائولان ١٠٣٣٧٠) .

١٤٩ - فلا يجوز للشهود مراجعة مذكرات كتابية (مادة ٢١٧ مرافعات) .
ومع ذلك يصح أن يسمع بهذه المراجعة إذا احتاج الحال لبيان أرقام أو احصائيات
(جاءرو ٢٢٠٣٧٠ و ٤١٩٠ و جرائولان ١٠٣٣٧٠) .

١٥٠ - ولا يجوز أن يستعاض عن سماع شهادة الشهود الحاضرين
ببلاوة المحاضر المشتملة على شهاداتهم (مادة ١٣٤ ت ج) .

١٥١ - وقد حكمت محكمة القضا والابرار بأن التحقيقات في المسائل
الجنائية هي شفوية وأهم طرق الاثبات المقررة في القانون هي شهادة الشهود فالحكم
في الدعوى من غير سماع شهادة الشهود هو حكم فيها من غير تحقيق وهذا مخالف

للقانون ويجعل الحكم الابتدائي باطلا وكذلك الحكم الاستثنائي الذي أيده (قضى ٢٩ ديسمبر ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣١٩) .

وأنه ليس للحكمة أن تكفى بالتحقيقات الأولية التي أجراها البوليس دون أن تسمع شهود الإثبات (قضى ٤ أبريل سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٢٣ و ١١ أبريل سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٥) .

وأنه ليس للمحاكم أن ترتكن على شهادة لم تسمعها وكان متيسرا لها سماعها .
فيبطل الحكم إذا ارتكن في إثبات التهمة على شهادة الشهود دون أن تسمع شهادة أحد منهم لا أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام المحكمة الاستئنافية (قضى ١٧ يناير سنة ١٩٠٣ ج ٤ عدد ٨٠ وبهذا المعنى قضى ٢١ يونيو سنة ١٩٢٧ / عمادة ٨ عدد ٥٥١) .
خصوصا إذا كان المتهم أعلن شهوده أمام المحكمة الاستئنافية وحضروا ومع ذلك لم تسمعهم المحكمة (قضى ٦ يونيو سنة ١٩٢٧ / عمادة ٨ عدد ٢٩٩) .

وكذلك إذا استحضرت النيابة شهود إثبات وأحضر المتهم شهود تقي ومع ذلك حكمت المحكمة في القضية بدون سماع أحد منهم (قضى ٤ يناير سنة ١٩٠٢ ج ٣ عدد ٨٩) .
وينقض الحكم إذا كانت المحكمة الابتدائية قضت برفض المعارضة بدون أن تسمع للشهود في مواجهة المتهم ولم تصحح بحكمة الاستئناف هذا انحطاً (قضى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ / عمادة ٨ عدد ٢٩٥) .

ولا يجوز للحكمة أن تأخذ بشهادة شاهد في التحقيقات مع أنه دعى للجلسة واستغنى عن سماعه لأن الاستناد بعد ذلك إلى أقواله فيه حرمان للدفاع من حق مناقشته في الجلسة (٣ يناير سنة ١٩٢٨ / عمادة ٨ عدد ٥١٧) .

ولا يجوز للحكمة الجنائية إذا نظرت في دعوى تزوير أن تعتبر التزوير ثابتاً ارتكاباً على حكم مدني يقضى بشوئه وعلى التحقيقات المدنية التي بني عليها هذا الحكم بدون إجراء تحقيق جنائي ما وإلا كان حكمها باطلاً بطلاناً جوهرياً (قضى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠١ ج ٣ عدد ٨٠) .

وأن سماع شهادة شهود الإثبات أمر واجب قانوناً لا لمصلحة المتهم فقط بل مراعاة للمصلحة العامة وهي تطبيق العدالة وإظهار الحقيقة . ومن قواعد تحقيق

الجنائيات أن المحكمة لا تكون اعتقادها على وجه العموم إلا من المرافعة الشفهية التي تحصل أمامها . فلا يجوز مطلقا صرف النظر عن سماع جميع شهود الاثبات ولو قبل الدفاع . وبناء عليه يجب نقض الحكم اذا قال المحامي عن المتهم أنه يقبل شهادة شهود الاثبات فاستغنت المحكمة بذلك عن سماعهم وحكت في الدعوى (نقض ٩ يناير سنة ١٩٠٤ ج ٥ عدد ٩٦) .

١٥٢ - اذا تغيرت هيئة المحكمة بعد سماع الشهادة وقبل الفصل في الدعوى وجب أن يعاد سماعها شفها أمام الهيئة الجديدة وإلا كان الحكم باطلا . وهذا المبدأ وإن لم ينص عليه صراحة في قانون تحقيق الجنائيات إلا أن القواعد العامة تقضي به فقد نص قانون المرافعات في المادة ١٠٠ على أنه يشترط في اللقضاء الذين يحكمون في الدعوى سبق حضورهم جميعا في الجلسة التي حصلت فيها المرافعة وإلا كان الحكم لاغيا .

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم يبطل اذا صدر بناء على تحقيق حصل بمعرفة قاض آخر غير الذي أصدره ، أو اذا كان أحد اللقضاء لم يحضر الجلسة التي سمحت فيها الشهود ، ولا يزال البطلان رضاء المتهم باستمرار المرافعة بهذه الحالة المخالفة للقانون (ملفات فالز مادة ١٨٠ و ٧٥ ، و ليرافان مادة ١٨٠ و ١٧ و ١٩ و ٢٠ وأيضا مادة ١٥٣ و ٤ و ٦) .

ولكن محكمة النقض المصرية حكمت بأنه لا يوجد نص في القانون يحتم سماع شهادة الشهود في الجلسة كلما تقرب الهيئة وان لم يكن للهيئة الجديدة الحق قانونا في سماع الشهود من جديد اذا رأت لزوما لذلك (نقض ٢٦ أغسطس ١٩١٨ ج ٢٠ عدد ٢٩) .

١٥٣ - استثناءات لشفهية الشهادة — لبدأ شفوية الشهادة

استثناءات وهي :

١٥٣ - (١) غياب المتهم — تنص المادة ١٣٣ تحقيق جنائيات

في باب محاكم المخالفات على أنه اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور ولم يرسل

ويكلاعه « يحكم في غيبته » . ونصت المادة ١٦٢ في باب محاكم الجمع على أنه إذا لم يحضر المتهم بنفسه ولم يرسل وكلاعه في الأحوال التي يجوز له فيها ذلك « يجوز الحكم في غيبته بعد الاطلاع على الأوراق » . ونصت المادة ٢١٨ على أنه في حالة محاكمة المتهم غيابيا في الجنايات^{٢٥} تنال في الجلسة ورقة الاتهام والمخاض المثبتة لحصول التعليق والنشر المقررين في المادة ٢١٦ في الميعاد المعين قانونا ثم تطلب النيابة العمومية الحكم بالقوة ويبدى المدعى بالحقوق المدنية أنواله وطلباته وبعد ذلك تحصل المداولة بالحكمة ويصير اطلاعها على أوراق التحقيق ثم تحكم في التهمة وفي التضمينات إن كان لها وجه^{٢٦} .

١٥٤ - (٢) عدم حضور الشهود - تنص المادة ١٦٥ تحقيق جنابات في باب محاكم الجمع على أنه^{٢٧} إذا لم يحضر الشهود في الجلسة يجوز لكل من القاضي وأعضاء النيابة العمومية والحصوم أن يتلوا الحاضر التي صار تحريرها في إنشاء التحقيق بشهادتهم وكذلك يجوز لمن ذكر ثلاثة تهايرر أهل الخبرة أو غيرهم من الشهود الذين تحفظوا عن الحضور^{٢٨} . وكذلك تنص المادة ١٦٤ تحقيق جنابات على أنه يجوز للقاضي بناء على ماله من السلطة المطلقة أن يأمر بتلاوة أى ورقة يرى له لزوم تلاوتها . وتسرى هاتان المادتان أمام محاكم الجنابات بمقتضى المادة ٤٤ من قانون تشكيلها .

١٥٥ - وقد حكمت محكمة النقض والإبرام بأنه إذا طلب المتهم من محكمة الجنابات أن تقرر بإحضار شاهد اثبات لسماح شهادته والمحكمة اكتفت بتلاوة شهادته المدونة بالحضر فلا يترتب على ذلك بطلان ما لأن المادتين ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنابات و١٦٥ من قانون تحقيق الجنابات صريحان في الإباحة للمحكمة وإياق الحصوم بتلاوة شهادة الشهود الثائين وتكون المحكمة لم تخالف القانون بإتباعها هذه القاعدة (نص ٢٥ مارس ١٩١٣ حقوق ٣٠ ص ١٩٦) .

١٥٦ - وإن المادة ١٦٥ تحقيق جنابات نصت على أنه إذا لم يحضر الشاهد في الجلسة يجوز لكل من القاضي وأعضاء النيابة العمومية والحصوم أن يتلوا

الحاضر التي صار محررها في أسماء التحقيق بشهادتهم . وهذا يفيد صراحة أنه لا ضرورة لاثبات أقوال الشاهد الغائب بمحض الجلسة لأن ذلك يكون من باب تحصيل الحاصل إذ أن الغرض من التلاوة علنا هووقوف صاحب الشأن على ما جاء بها والاستفادة منها (قض ٢٩ نوفمبر ١٩١٩ ج ٢١ عدد ١٦٦) .

١٥٧ — وأن نص للمادة ١٦٥ دال صراحة على أن تلاوة ما يكون الشاهد الغائب عن جلسة المرافعة قد أذاه من الشهادة في التحقيقات الابتدائية إنما هي أمر جوازي للقاضي ولكل واحد من خصوم الدعوى يأتيه كل منهم أو لا يأتيه بحسب ما يرى من وجه المصلحة المكلف هو بالنظر فيها أو الدفاع عنها . وإذا كانت النيابة في مرافعتها ذكرت أقوال هذا الشاهد التي قالها في التحقيق وتمسكت بها كدليل على صحة الاتهام وكان الدفاع أجاد ذكر هذه الأقوال وفندها فيعتبر أن الاتهام والدفاع كلاهما تلا هذه الأقوال بجلسته المرافعة وكلاهما تكلم عنها بحسب وجهته (قض ٢٠ ديسمبر ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١١٣) .

وأن المحكمة ليست ملزمة بأن تأمر بتلاوة شهادة الشاهد الغائب وإنما هي مخيرة في ذلك بحسب ما تراه لازما وهي مطلقة الحرية في تقدير هذا اللزوم لتعلقه بوقائع الدعوى بغير أن يكون لمحكمة التقض سلطة عليها في ذلك (نقض ١٦ مايو ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ١٩ وهذا المعنى قض ١٣ يونيو ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ٣١، ره ديسمبر ١٩٢٢ ج ٢٤ عدد ٧٧٣، ره ديسمبر ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٤٥٥، ره ديسمبر ١٩٢٧ قضية رقم ٣٥ من ٢٥ قضائية ٢٣ مايو ١٩٢٨ قضية رقم ٩١٣ من ٤٥ قضائية) .

١٥٨ — وأنه يجوز للمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد مدونة في التحقيقات وليس من الواجب أن تنقل أقواله علنا في الجلسة (قض ٦ نوفمبر ١٩٢٩ محاماة ٤ ص ٦٤٠) .

١٥٩ — وأن المادة ١٦٥ تحقيق جنايات خاصة فقط بحالة عدم حضور الشهود بالجلسة وبتلاوة شهادتهم أو تخاريهم، وأما في غير هذه الحالة فالقانون المصري لا يمنع مطلقا من الاستناد على أوراق القضية وأقوال الشهود في التحقيقات

بل بالعكس فإن المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنائيات قد نصت صراحة على جواز ذلك وسوّغت استحضار أى ورقة جديدة وقضى بذلك عدم استبعاد الأوراق القديمة وكذلك المادة ٤٩ من القانون المشار إليه فانها تهمي بإرسال « أوراق القضية » إلى المفتي لا الأوراق الخاصة بالاجراءات التي حصلت بالجلسة فقط (قضى ١٠ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٢٦١) .

وأن القاضي في مواد الجرح يبنى اعتقاده على ما يقرأى له إلا في بعض أحوال استثنائية قد حدّد لها القانون بطريق الحصر أدلة خاصة للاتبات (كالزنا مثلا) وأن قانون تحقيق الجنائيات يقضى فقط بأن الشهود الذين تسمع أقوالهم في الجلسة يجب أن يخلّفوا يميناً ولكنه لا يقضى مطلقاً بأن القاضي لا يمكنه الاعتماد على التحقيقات الابتدائية وأقوال الشهود الذين لم يسمّوا بالجلسة ولا أطلوا للمحضور . وقد اطلع المتهم على أوراق القضية كما اطلعت عليها النيابة العمومية ثم حصلت المرافعة في الموضوع ولم يبدّ الدفاع أى اعتراض فيها يختص بمجامع الشهود الذين لم تعلمهم النيابة للمحضور بالجلسة مع أنه كان لديه الحرية التامة في طلب مجامعهم فليس له أن يمتسك بامتناعه هو نفسه عن ذلك (قضى ١٧ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٤ عدد ٢٦٢) .

وأنه ليس من أوجه النقض أن المحكمة ارتكبت في حكمها على تحقيقات البوليس فقط بدون أن ترتكز على الاجراءات التي حصلت أمامها في الجلسة لأن المحاكم لها السلطة المطلقة في أن تبني أحكامها على جميع الأدلة التي تقدم لها (قضى ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٥ ، استغلال ٤ ص ٢٢٧) .

وأن لمحكمة الموضوع أن ترتكز على جميع التحقيقات التي حصلت في الدعوى قبل إحالتها عليها ولا شيء يمنعها من الأخذ بشهادة شاهد سمع في التحقيقات ولم يحضر في الجلسة (قضى ١٦ مايو سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ١٩٩ ، ر ٣ مارس سنة ١٩٢٥ قضية رقم ٤٦٦ سنة ٤٣ قضائية ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٢٠٠٣ سنة ٤٤ قضائية) .

١٦٠ — وأنه ليس للمتهم أن يحتج بأن أخذ المحكمة بما قرره الشاهد في التحقيقات دون أن يسأل أمامها مباينة تحمل بحقه في الدفاع لأن السير على هذا

الرأى معناه المجرم على محكمة الموضوع وتعميم أخذها بأية شهادة أو دليل لم يكن له صدق في المرافعة الشفوية وفي ذلك من العنت ما فيه إذ أوراق التحقيق يجلبها يصبح اعتبارها من المصادر الأساسية للاستدلال في الدعوى والمحكمة كامل الحرية في النظر فيها ومقارنة ما تتضمنه بما يحصل لديها من تحقيق في الجلسة واستخلاص النتيجة التي تراها لتكون اقتناعها كما أن للدفاع أن يأخذ منها ما يشاء لتأييد رأيه وعليه أن يتوقع كل ما يحتمل أن يتضمنه ملفها من مناهضة وتقويض لرأيه فيأخذ مدته لذلك جميعا ويطلب من المحكمة في صراحة وتخصيص دقيق أن ترن مصلحته فتستدعي للناقشة شاهدا سمع في التحقيقات ولم يؤت به في الجلسة أو أن تطرح كل ما قاله جانباً . فإذا طلب ذلك وفوتته المحكمة المناقشة التي يرومها ويطع في طلبها كان حقا عليه أن يتطلع إلى نقض الحكم بطله الاخلال بالدفاع متى كانت أقوال الشاهد الذي سمع في التحقيقات ولم ترد المحكمة سماعه هي الدليل الوحيد في الدعوى (قض ١٠ يناير ١٩٢٩ بمادة ٩٠ مدد ١٩٧) .

١٦١ — ولكن لا يجوز صرف النظر بالكلية عن سماع شهادة الشهود لأن هذا يناقض قاعدة شفعية التحقيق .

فقد حكم فإن المحاكم الجنائية لا يمكنها أن تحكم في التهم المطروحة أمامها إلا بعد تحقيقها والتحقيقات في المسائل الجنائية هي شفعية وأهم طرق الإثبات المقررة في القانون هي شهادة الشهود والحكم في الدعوى من غير سماع شهادة الشهود هو حكم منها من غير تحقيق وهذا مخالف للقانون ويجعل الحكم الابتدائي باطلا وكذلك الحكم الاستئنافي الذي أيدته (قض ٢٩ ديسمبر ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣١٩) .

وأنه لا يجوز للمحاكم الجنائية أن تحكم بدون سماع الشهادات التي ترتكن عليها في حكمها إلا في حالة غياب المتهم أو قراره أو استحالة سماع الشهود . فليس لها إذن أن تمكّن بالتحقيقات الأولية التي أجراها البوليس دون أن تسمع شهود الإثبات (قض ١١ أبريل ١٩٠٣ ج ٥ مدد ٥) .

وأنة ليس للعالم أن ترتكن على شهادة لم تسمعها وكان ميسرا لها سماعها .
 فيطل الحكم إذا ارتكن في اثبات التهمة على شهادة الشهود دون أن تسمع شهادة
 أحد منهم لا أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام المحكمة الاستئنافية (نقض ١٧ يناير ١٩٠٣
 ج ٤ مد ٨٠) .

وأنة ولو أن القانون صرح في بعض الأحوال بتلاوة شهادة شاهد تمذره حضوره
 في الجلسة أو الاستغناء من سماع شهادة شاهد حضر فيها إذا لم تحصل معارضة إلا
 أنه لم يجوز مطلقا في أى حالة أخرى صرف النظر للمرة من سماع جميع شهود الإثبات
 والتحويل على شهادتهم إلى أخذها المحققون من رجال البوليس والنيابة (نقض ٩ يناير
 ١٩٠٤ ج ٥ مد ١٦) .

١٦٢ - شهادة الشاهد الغائب التي تنزل من محضر التحقيق لها قيمة
 الاستدلالات ويجوز للمحكمة أن تأخذ بها وتبنى عليها حكمها أسوة بشهادة الصغير
 والمحكوم عليه بصفوة جناية مدّة العقوبة . يمكن الشهادة التي لا تحصل بتلاوتها
 قائمها لا يمكن أن تكون بمفردها أساسا للحكم لمائة ذلك لشبهة المرافعات (قارن
 على ذلك المراءى ٢ ص ١٤٩) .

وقد حكمت محكمة النقض والابرار بأنه إذا لم يكن من دليل على نسبة الجريمة
 لثمين سوى أقوال الشاهد الغائب (المترقى) وكانت النيابة لم تعتمد على هذه الأقوال
 ولم تذكرها في مرافعتها وكان الدفاع أيضا لم يذكرها ولم يفتنها وكانت المحكمة رغم
 هذا السكوت عليها من طرق الخصوم لم تأمر هي أيضا بتلاوتها ولكنها احدثت
 عليها وحدها في الحكم قى هذه الصورة فقط يكون الحكم باطلا لا بقاءه على نقص
 في الاجراءات ماس بشبهة المرافعات الجنائية وضارضرها ظاهرا بمحقوق الدفاع .
 أما اذا كانت النيابة في مرافعتها ذكرت أقوال هذا الشاهد التي قالها في التحقيق
 وتمسكت بها كدليل على صحة الاتهام وكان الدفاع أعاد ذكر هذه الأقوال وفتنها
 بنفيها مطلقا فيكون الاتهام والدفاع كلاهما بلا هذه الأقوال بملسة المرافعات
 وكلاهما تكلم عنها بحسب وجهته ولا يكون ثمت بطلان في الاجراءات ولا في الحكم

ولا سيما اذا كان ذلك الشاهد ليس هو الشاهد الوحيد في الدعوى (قضى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عمادة ٩ عدد ١١٣) .

وأن القانون يبيع للحكمة الأخذ بأقوال شهود لم يؤثروا الشهادة أمام المحكمة توصلا للحقيقة خصوصا اذا انضج لها من أوراق الدعوى ما يميز تلك الأقوال ولم تكن شهادتهم بمفردها أساسا للحكم (قضى ٧ يونيو سنة ١٩٢٦ عمادة ٧ عدد ٢٢٧) .

١٦٣ - الاستعاضة عن سماع الشاهد بتلاوة أقواله المدونة بمحاضر التحقيق الابتدائي لا تكون إلا عند عدم حضور الشاهد . أما اذا حضر فيجب سماع شهادته ولا يصح الاستثناء منها بتلاوة أقواله من المحاضر .

ولكن يجوز مع سماع الشاهد في الجلسة أن تلى أيضا أقواله في التحقيق الابتدائي لمراقبة صحة شهادته بشرط أن لا تلى إلا بعد أداء الشهادة . فقد نصت المادة ١٣٤ لمحقق جنابات على أن تبدأ الاجراءات في حالة حضور المتهم بأن يتلو الكاتب أوراق التحقيق ما عدا محاضر شهادة الشهود التي لا يصح ذكرها في المرافعة إلا بعد سماع الشهادة" وذلك حتى لا يكون لها تأثير على الشاهد الذي يجب أن يشهد عن ذاكرته . وتبطل الاجراءات والحكم اذا تليت أقوال الشاهد بحضوره قبل أدائه الشهادة الشفهية (كرواغان مادة ٢٦٩ ن ٩٦ ومادة ٣٦٧ ن ٢١٩ وعلى ذلك المبدأ ٢ ص ١٥١ وبكسر ذلك براتولان ١ ص ٣٢١ في الهامش) .

١٦٤ - وانذا قال بعض شهود الاثبات أنه يتسك بما شهد به من قبل في التحقيقات وأنه لا يستطيع تذكر ما شهد به فيها لمضى مدة طويلة على وقوع الحادثه جاز للحكمة الأخذ بشهادتهم هذه لأنها ما كانت تستطيع غير ذلك الذي أجرته ولا تريب عليها اذا اعتمدت في إثبات وقائع الدعوى على ماقرره أمامها بعض شهود الاثبات وما قرره البعض الآخر في التحقيقات الأولى الى غير ذلك مما جاء في الحكم (قضى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٠٥ سنة ٤٧ قضائية) .

١٦٥ - (٣) الاستئناف - تحكم المحكمة الاستئنافية بوجه عام بناء على أوراق القضية والقرار الذي يقرره أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم

في الاستئناف من القضية وأقوال الخصوم (مواد ١٥٤ و ١٨٥ ج و هـ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يعمل بعض الجنايات جنما) .

١٦٦ - ولكن يسوغ في كل الأحوال للحكمة الاستئنافية أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود ولا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور إلا اذا أمرت المحكمة الاستئنافية بذلك (مواد ١٥٤ و ١٨٦ ج و هـ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) .

١٦٧ - وتكون المحكمة الاستئنافية ملزمة بسماع الشهود اذا كانت محكمة أقل درجة أغفلت سماعهم . وستعود الى هذا الموضوع بانسهاب عند الكلام على حق الخصوم في سماع الشهود .

١٦٨ - علنية التحقيق - يجب أن يكون التحقيق كما تكون المرافعة والنطق بالحكم في جلسة علنية .

وعلنية الجلسة من الشروط الأساسية لصحة الأحكام . فقد نصت المادة ٢٣٥ تحقيق جنايات على أنه يجب أن تصحب الجلسة علنية وإلا كان العمل لاغيا ، ونصت المادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على « أن تكون المرافعات بجلسات المحاكم علنية » وأوجبت المادتان ١٠١ و ١٠٢ من قانون المرافعات حصول المرافعات وتلاوة الحكم في جلسة علنية ، ونصت المادة ١١٨ من الدستور على أن « جلسات المحاكم علنية » .

١٦٩ - والترض من العلنية وضع التحقيقات والمرافعات تحت رقابة الجمهور . وللشهود من هذه الرقابة واعز لتقرير الحقيقة .

١٧٠ - وتحقق العلنية بفتح أبواب الجلسة للجمهور على السواء بلا تمييز . وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه لا ينافي العلنية الدخول الى قاعة الجلسة . تذكر اذا لم تكن التذاكر لفئة مخصوصة من الناس بل كانت لكل من يطلب ، لا سيما اذا أعلنت منصة خلف إحدى نوافذ قاعة الجلسة جلس فيها مساعدو مكاتب

الصحف الذين كانوا يناولونهم ما يكتنون أولاً بأول حتى يتمكنوا من طبعه ونشره في الحال (تقضى ٢٢ يولييه سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٢٠١ سنة ٤٢ قضائية) .

١٧١ - علم إثبات العلنية في محضر الجلسة لا يقترب عليه بطلان جوهرى متى كان قد دقن في الحكم أن الجلسة كانت علنية (تقضى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٢ ج ٢٧ مدد ٣٧ و ٣ يناير سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٦٤ سنة ٤٥ قضائية) .

١٧٢ - كما أن عدم ذكر العلنية في الحكم لا يقترب عليه بطلان جوهرى متى كانت هذه العلنية قد ذكرت صراحة في محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه (تقضى ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ مدد ١١١) .

١٧٣ - إفعال ذكر علنية الجلسة بمحكمة أول درجة ليس بسبب لنقض الحكم اذا كانت العلنية ثابتة في محضر جلسة الدرجة الاستئنافية وفي حكمها (تقضى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ج ٥ مدد ٤٦١ و ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٠٣ ج ٢٧ مدد ٣٧) .

١٧٤ - وبما أن الأصل في الأحكام على ما جاء بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ تحقيق جنابات إختيار أن الاجرامات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء الدعوى وأن لصاحب الشأن إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم أن يثبت بكافة الطرق القانونية أنها أهملت أو خولفت فالمفروض أن الجلسة كانت علنية ما لم يتم الدليل على عكس ذلك ، ومن ثم إذا خلا الحكم أو محضر الجلسة أو كلاهما عن ذكر العلنية ولم يقدم الطاعن ما يثبت أن الجلسة كانت غير علنية فلا يكون ذلك سببا لنقض الحكم (تقضى ٥ يناير سنة ١٩٢٦ ج ٢٧ مدد ٥٢ و ٤ يناير سنة ١٩٢٧ بحامدة ٧ مدد ٤٨٧ و ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٧٨ سنة ٤٦ قضائية ، و ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٠٠٢ سنة ٤٦ قضائية ، و ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٣٥٥ سنة ٤٦ قضائية) .

١٧٥ - ولكن إذا أثبت محضر الجلسة العلنية فلا يقبل من المتهم أن يثبت أن الدخول في قاعة الجلسة كان يتذكر لأنه لا يجوز إثبات السهو أو مخالفة الأصول الجوهرية في الاجرامات بكافة الطرق القانونية إلا إذا كانت غير مذكورة بمحضر الجلسة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ تحقيق جنابات ، وطبقا للبائى العامة

ولما أجمعت عليه وقررت أحكام قضائية مديدة يجب على طالب التقض أن يطن بالتزوير في محضر الجلسة لأجل أن يزعزع قوة الثبوت الموجودة فيه فإذا لم يفعل ذلك وجب رفض الطعن (قضى ١١ يونيو سنة ١٩١٠ ع ١١ عدد ١٠٧) .

١٧٦ - عدم التنويه في محضر جلسة محكمة أول درجة إلى أنها كانت علنية ليس بوجه بطلان موجب لرفض الحكم إذا كان الطاعن لم يتسك بهذا البطلان أمام الدرجة الاستئنافية (قضى ١٠ يناير سنة ١٩٠٣ ع ٤ عدد ٩٩ ر ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٣ ع ٢٧ عدد ٢٧) .

١٧٧ - استثناء لعلنية الجلسة - نصت المادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن "تكون المرافعات يجلست للمحاكم علنية إلا إذا تفرزت المحكمة بناء على ما يراه لما أن تكون المرافعة سرية مراعاة للأداب أو محافظة على النظام العمومي" (Dans l'intérêt des bonnes mœurs ou de l'ordre public) . وكذلك نصت المادة ٢٣٥ تحقيق جنايات على أنه "يجب أن تكون الجلسة علنية وإلا كان العمل لاغيا، ويموز المحكمة مع ذلك محافظة على الحياء ومراعاة للأداب (dans l'intérêt de la morale publique et des bonnes mœurs) أن تأمر بسإاع المرافعة كلها أو بعضها في جلسة سرية" . ونصت المادة ٨١ مرافعات على أن "تكون المرافعات علنية إلا في الأحوال التي تأمر المحكمة بإجراء المرافعة فيها سرا سواء كان من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصام بمحافظة على النظام العمومي أو مراعاة للأداب" . ونصت المادة ١١٨ من الدستور على أن "جلست المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بعملها سرية مراعاة للنظام العام أو لمحافظة على الآداب" .

١٧٨ - وقد تفرزت محكمة التقض والابرام في أحد أحكامها أن علنية الجلسة هي الأصل وجعلها سرية هو الاستثناء ، فلا يجوز إذنت التوسع بطريق التباس في الأحوال التي يجوز فيها جعل الجلسة سرية ، وقد اشتملت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على القاعدة المطبقة على جميع المحاكم التي لا يوجد لها

نصوص خصوصية في هذه القطة فالتقوانين الخاصة بهذه المحاكم لم تلغ لأنظمة الترتيب المشار إليها بل هي مستمدة منها ومكحلة لها ، ويجوز التمسك بأن المادة ٨١ من قانون المرافعات لا يجوز تطبيقها على المواد الجنائية لأن قانون تحقيق الجنائيات قد نص أيضا عن القاعدة الخاصة بسرية الجلسات ، وبجملها ما تقتضيه المادة ٨١ من قانون المرافعات قد نص قانون تحقيق الجنائيات بمواز جعل الجلسة سرية محافظة على الحياء ومراعاة للآداب ، ولا يوجد ما يدل على أن المشرع باستعمل هذه اللفاظ أراد أن يحصر الأحوال التي تجيز سرية الجلسة في مواد الجنائيات بل أن الأمر بعكس ذلك لأن استعمال عبارتين وهما «المحافظة على الحياء» و«مراعاة الآداب» دليل على أن المشرع قد أشار إلى حالتين مختلفتين ولذا فإنه إذا وجد شك في المعنى الحقيقي المراد من إحدى هاتين العبارتين فيجب عقليا تفسيره بمعنى لأنظمة ترتيب المحاكم ، فضلا عن ذلك فإن عبارة «الآداب العمومية» واضحة جلية ولا نزاع في أن لها معنى أوسع من معنى عبارة «النظام العمومي» إذ حلت الأولى محل الثانية وتممها بدلا من أن تحصرها ، وإذا كانت المادة قد جملة لفظة «الحياء» معنى خاصا يطبق خصوصا على ما يتعلق منها بالأعمال أو بالذات الجسدية فإن «الآداب العمومية» بعكس ذلك وخصوصا إذا جاءت هذه العبارة معارضة لفظة «الحياء» يقصد منها بلا تردد كل ما يكون من شأنه حفظ الكرامة والاعتبار وحسن أخلاق الشعب . وحيث أن الآداب العمومية تشمل حتى النظام العمومي الذي هو الشرط الخارجي لوجودها وتشمل أيضا فضلا عن ذلك أمورا أخرى داخلية ، ويستنتج من ذلك أن الأحوال التي تجيز سرية الجلسات والتي نص عليها قانون تحقيق الجنائيات تشمل النظام العمومي بوضعه أيضا من الأحوال (قضى ١١ يونيو ١٩١٠ ع ١١ ص ٧٠١) .

وقررت في حكم آخر أن المادة ٣٣ من لأنظمة ترتيب المحاكم الإجائية والمادة ٨١ مرافعات نصتا على أن المرافعات يجلسات المحاكم تكون علانية إلا إذا قررت المحكمة بناء على ما يقرأ لها أن تكون المرافعة سرية مراعاة للآداب

أو محافظة على النظام العمومي كما نصت للمادة ٢٣٥ تحقيق جنايات على وجوب جعل الجلسات علنية وإلا كان العمل لاغيا وأجلزت للحكمة مع ذلك محافظة على الحياء ومراعاة الآداب أن تأمر بإسراع المرافعة كلها أو بعضها في جلسة سرية . وهذه النصوص صريحة في أن للحكمة الحق في جعل الجلسة سرية إذا تراءى لها ذلك مراعاة للآداب ومحافظة على النظام (قضى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ج ٣١ عدد ١) ويلاحظ أنه بعد صدور الدستور أصبح لا يوجد أى شك في أن المحافظة على النظام من الأسباب التي تبيح جعل الجلسة سرية حتى أمام المحاكم الجنائية (راجع المادة ١١٨ من الدستور) .

١٧٩ - وبما أن للحكمة الحق في جعل الجلسة سرية إذا تراءى لها ذلك فلا شيء يستوجب البطلان إذا لم تأمر بإسراعها سرية في دعوى فسخ مثلاً (قضى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٥٢) . ولا يعدّ هذا سبباً للتقضى لأن الضرر في عدم جعل الجلسة سرية ليس واقفاً على المتهم بل على الحاضرين من الناس (قضى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ص ١٣) .

وبما أن المحكمة ليست ملزمة بل هي مخيرة في جعل الجلسة سرية فعدم ذكر سرية الجلسة لا ينشأ عنه بطلان لأن هذه السرية ليست الزامية (قضى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ فرائع ص ٢ عدد ١١٣) .

١٨٠ - وإذا قررت المحكمة جعل الجلسة سرية فيجب عليها أن تصدر قراراً بذلك تبليبه على أحد الأسباب المتعددة في القانون .

وليس يلزم أن يكون قرار المحكمة يجعل الجلسة سرية صادراً بحكم مستقل بل يكفي إثبات القرار به في محضر الجلسة مع بيان أسبابه (قضى ٣ يونيو سنة ١٩٠٥ ج ٧ عدد ١٣) .

١٨١ - غير أنه لا ضرورة لذكر الأسباب التي دعت لجعل الجلسة سرية متى كانت تلك الأسباب مستفادة من ظروف الدعوى (قضى ٦ أبريل سنة ١٩٢٦ نسبة رقم ٧١٦ سنة ٤٣ قضائية، و ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ج ٣١ عدد ١) .

١٨٢ - ولم يميز القانون جعل الجلسة سرية إلا بالنسبة لكل أو بعض المرافعة (مادة ٢٣٥ ت ج)، أما الحكم فيجب أن يصدر دائماً في جلسة علنية .

١٨٣ - وكنتيجة لاجل الجلسة سرية نصت المادة ١٦٣ ع على عقاب من يتصدى إلى نشر ما جرى في الدعاوى المدنية والجنائية التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية ولم يقتصر في ذلك على مجرد اعلان الشكوى بناء على طلب المشتكى أو على مجرد نشر الحكم الصادر فيها .

١٨٤ - التحقيق حضوري وفي المواجهة - يجب على المحكمة أن تجري التحقيق وتسمع الشهود بحضور المتهم ليتمكن من مراقبة شهادتهم والدفاع عن نفسه بشأنها .

١٨٥ - وقد نصت المادة ٤١ من قانون تشكيل محاكم الجنائيات على أنه "لا يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى بها إلا إذا وقع منه تشويش جسيم يستدعي ذلك"، ولم يرد ما يخالف هذا النص بالنسبة لمحاكم الجناح والمخالفات . وقد توّعت محكمة النقض والابرام في حكم لها إلى أن ما ذكره طاعن عن مخالفة محكمة الجنائيات القانون بانحراجها إياه من قاعة الجلسة بغير ترخيص من محاميه ليس إلا أفتياتاً غير سائغ وبجاهل غير جيد، فإن المحكمة لم تخرج الطاعن إلا لصدور تشويش منه عنه جسيماً فطبقت المادة ٤١ من قانون تشكيل محاكم الجنائيات التي سبها عنها الطاعن عند ما أشار إلى هذا الوجه في طعنه كما سبها عما أثبت في محضر الجلسة مما صدر من الطاعن (تقضى ١٠ يناير ١٩٢٩ بمائة ٩ عدد ١٩٩) .

١٨٦ - وتنص المادة ٣٣٧ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسي على أنه يجوز لرئيس محكمة الجنائيات أن يبعد المتهم أثناء سماع شهادة بعض الشهود إذا خشى من تأثيره عليهم بشرط اطلاله بعد ذلك على كل ما جرى في فيخته . وهذا النص وإن كان خاصاً بمحاكم الجنائيات إلا أنه متبع أيضاً أمام محاكم الجناح والمخالفات (جارو ١٢١١) .

ويرى جراتولان أنه يمكن السير على مقتضاه في مصر (جراتولان ١٠١ ٥٣٨) :
وحكت محكمة القضا والايرام المصرية بأنه ليس من أوجه القضا أن القاضي
المتدب لاجراء التحقيق التكيل قد سمع أقوال المحنى عليها في جريمة فسق بغير حضور
المتهم ولا المحامى عنه لأنه يجوز في جميع الأحوال سماع شهادة شاهد بغير حضور
المتهم حتى لقاضى التحقيق نفسه خصوصا إذا كان هناك ما يستدعى ذلك مثل
هذه الحالة فإن الشاهدة قاصرة والمتهم فسق بها وكان ناظرا للدرسة التى كانت فيها
ويغشى عليها من الخوف والاضطراب أمامه فضلا عن أن شهادتها ليست إلا من
قيل الاستدلال (قضا ٢٩ يونيو ١٨٩٥ عا ٦ ص ٥٨٨) .

١٨٧ - وتتحقق المواجهة : بما لكل من الخصوم من الحق في إعلان
شهوده، وما لكل منهم من الحق في توجيه الأسئلة للشهود على طريقة الاستجواب
(cross examination) المقررة في القانون المصرى (سواد ١٣٤ و ١٣٥
و ١٣٦ ت ج) ، وما هو مقرر من جواز مواجهة الشهود مع بعضهم (مادة ١٩٦)
أومع المتهم سواء أكانت هذه المواجهة من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب
الخصوم، وما لخصوم ومحامين من حق الطعن في الشهود وفي شهاداتهم بما قد يفيد
في إظهار الحقيقة . إلا أنه يجب على القاضي أن يمنع عن الشاهد كل كلام بالتصریح
أو التلميح وكل إشارة بما يترتب عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه (مادة ١٣٦
فقرة أخيرة) .

١٨٨ - وقد حكت محكمة القضا والايرام بأن الاجرامات في البطاوى
الجنائية يجب أن تكون كلها وفي كل أحوالها حضورية إلا في حالة الأحكام الغيلية
والاكان ذلك حرمانا لاتهم من حق الدفاع وكانت الاجرامات لاجية، فإذا انتقلت
المحكمة إلى محل الواقعة لعمل تحقيق تكيل ومعاينة ولكن لم يعلن المتهم بذلك فلم
يحضر ولم يحضر عنه أحد كان الحكم الجنى على ذلك التحقيق باطلا ولو كانت المرافعة
في الموضوع حصلت بعد ذلك ولم يتسك المتهم ولا المدافع عنه بعدم صحة هذا
العمل إذ لا نىء يدل على أنها علمت به لأنه حصل بدون قرار سابق من المحكمة

والدافع عن المتهم كان سبق إطلاعه على أوراق القضية قبل ذلك ولم يثبت أنه اطلع عليها ثانية ورأى ضمنها محضرا جديدا فيه إجحاف بمقوقه (قضى ٣ مايو سنة ١٩٠٢ ج ٤ عدد ٢٥) .

أما إذا سمحت محكمة أول درجة شهادة الشاهد بحضور المحامي عن المتهم الذي حضر أيضا على إثر شهادته فطلب المحامي تأجيل الدعوى حتى يحضر المحامي الأصل عنه فتأجل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى وفي هذه الجلسة حضر المتهم وحضر المحامي عنه وتقررت المحكمة الاكتفاء بأقوال الشاهد المبينة في محضر الجلسة السابقة ولم يعترض على ذلك المتهم ولا المحامي عنه واكتفى المتهم بانكار التهمة وترافع المحامي عنه وأمام المحكمة الاستئنافية دافع عنه عام وطلب إعلان الشاهد لسماع شهادته في حضور موكله ولم تجب المحكمة بهذا الطلب، فلا وجهة للتسؤل يوقع مخالفة في الاجراءات لعدم سماع الشاهد في مواجهة المتهم لأن سماعه كان بحضور المحامي عنه أمام محكمة أول درجة، أما سماع الشهود أمام المحكمة الاستئنافية فانه اختياري للمحكمة وقد بحثت في هذا الطلب ورفضته ولا مخالفة للقانون في هذا التصرف (قضى أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٩٧ س ٤٧ قضائية) .

١٨٩ - وينبغي على هذا المبدأ أنه لا يجوز للمحكمة أن ترتكز في دعوى على شهادة شاهد سمعت أقواله في دعوى أخرى في نفس الجلسة ، ولا على شهادة شاهد سمعت أقواله في نفس الدعوى قبل إدخال المتهم فيها (تطبيقات دالوز مادة ١٥٤ ن ٣٠ ومادة ١٨٩ ن ٤١ و ٤٣) .

ولكن لا يطل الحكم إذا كانت المحكمة وإن استندت على أقوال المتهم في قضية أخرى وعلى شهادة شهود سمعت في قضايا أخرى إلا أنها ارتكبت على أسباب أخرى غير ما تقدم (قضى ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٢ ج ٣٦ عدد ١٩) .

١٩٠ - ويجب حضور النيابة في التحقيق كما يجب حضورها في جميع اجراءات الدعوى ، لأن حضور النيابة ضروري لصحة تشكيل المحكمة ، فانما لم تحضر يطل الحكم (البرهان مادة ١٤١ ن ١١ و ١٢ ومادة ١٨٠ ن ٣٢ وتطبيقات دالوز مادة ١٥٣ ن ٢١٠ الى ٢١٤) .

ولكن محكمة القضا والايام المصرية حكمت بأنه لا يوجد أى نص قانونى يقضى بطلان التحقيقات التى تأمر بها المحكمة اذا أجزاها القاضى المتسبب بدون حضور النيابة، فلا يقبل من المتهم الطعن فى الحكم لهذا السبب (قضى ١٦ مارس سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٥٦٠).

١٩١ — تدوين شهادة الشهود — يذوق كاتب الجلسة أسماء الشهود وألقابهم وصناعة كل منهم وعمل إقامته (مواد ١٤٦ و ١٧٠ ت ج و ٤٤ تشكيل عا كم الجنائيات) .

١٩٢ — ولكن إغفال هذه البيانات لا يستوجب البطلان (قضى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ عمادة ٩ عدد ٣٧٥) .

وقد حكم بأنه لا تكون الاجراءات باطلة اذا خلا محضر الجلسة من صناعة الشاهد (قضى ٢٦ يوليى سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧١) .

وأنه ليس من اليبس الجوهرى فوات بيان صناعة محضر الشاهد (قضى ٣ يناير سنة ١٩٢٩ عمادة ٩ عدد ١٩٠) .

وأن عدم ذكر سبق وعمل إقامة شهود الدعوى ليس وجها لبطلان (قضى ٥ يناير سنة ١٩٢٦ ج ٢٧ عدد ٥٢٩) .

وأن قصور محضر الجلسة عن ذكر ألقاب الشهود وصناعاتهم وعمل إقامتهم لم يجهلهم عند الطاعن فهم الذين عرفهم بألقابهم وصناعاتهم الثابتة بمحضر التحقيق الابتدائى (قضى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ عمادة ٩ عدد ٣٧٥) .

وأنه على فرض صحة عدم اثبات اسم الشاهد فى محضر الجلسة فإنه لا يترتب على ذلك بطلان الاجراءات إذا كان لا يوجد فى الدعوى إلا شاهد واحد وهو المجنى عليه (قضى ٣ يناير سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٦٤ سنة ٤٥ قضائية) .

وأنه لا يوجد نص فى قانون تحقيق الجنائيات يحتم ذكر درجة قرابة الشهود للمجنى عليه فى محضر الجلسة (قضى ٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ ج ١٧ عدد ٥٨) .

١٩٣ — تنص المادة ١٤٦ تحقيق جنائيات فى باب عا كم المخالفات على سلب الجلسة يدون أيضا خلاصة أقوال الشاهد، فإذا كانت الواقعة مما يجوز أن

يحكم من أجلها بقوة غير الضمانة والتعويضات وأرد والمصاريف (أى اذا كان الحكم قابلا للاستئناف) يدون الكاتب شهادة الشهود بتسامها ويصدق القاضى على جارتها وتحفظ مع أوراق الدعوى . ونص أيضا المادة ١٧٠ فى باب عاكم الجمع على أن الكاتب يدون شهادة الشهود ويصدق القاضى على هذه الشهادة وتحفظ فى أوراق القضية .

١٩٤ - والقانون يوجب تدوين شهادة الشهود بمحضر الجلسة حتى يتسنى للحكمة الاستئنافية أن تطلع عليها عند الحكم فى الدعوى بما أنها لا تسمع الشهود بنفسها بل تحكم بناء على الاطلاع على الأوراق .

فان لم تدون شهادة الشهود فى محضر الجلسة وخلا منها الحكم أيضا فإنه لا يتسنى للحكمة الاستئنافية والحالة هذه أن تحكم فى الدعوى ويجب عليها إذا طلب منها ذلك أن تستحضر الشهود وتعيد سماع شهادتهم وإلا كان حكمها باطلا (درطس ١٩٨٨ وجرمانولان ١٥٤١١٠) .

١٩٥ - ونص المادة ١٠ من قانون محاكم المراكز على أنه يجوز لوزير الحفانية أن يقضى بقرار يصدره بأن أحكام قانون تحقيق الجنايات المتعلقة بالأعمال الكتابية وخصوصا بقيد شهادة الشهود لا يعمل بها أمام محاكم المراكز إلا مع التعديلات التى يرى فيها فائدة .

١٩٦ - وقد نصت كل من المادتين ١٤٦ و ١٧٠ تحقيق جنابات على أنه بعد أن يدون الكاتب شهادة الشهود "يصدق القاضى على هذه الشهادة وتحفظ فى أوراق القضية". ونصت المادة ١٨٦ (النص الفرنسى) على اتباع حكم المادة ١٧٠ فى محكمة ثانى درجة .

ونصت المادة ٨٤ فى باب قاضى التحقيق على أنه "يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وأقراره بأنه مصر عليها ، فان امتنع عن وضع امضاءه أو لم يمكنه وضعه يذكر ذلك فى الشهادة ، وفى كل الأحوال يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على كل صحيفة منها " .

١٩٧ - وقد حكم بأن خلق محضر الجلسة من توقيع الشهود على شهادتهم ومن ذكر تلاوتها عليهم وإصرارهم عليها لا يطل الاجرامات لأن المادة ١٧٠ من قانون تحقيق الجنايات قضت فقط على كاتب الجلسة أن يدون أسماء الشهود وألقابهم وصناعاتهم وشهادتهم وأن يصدق القاضي على هذه الشهادة ولم تنص على تلاوة أقوال الشهود عليهم ولا التوقيع عليها منهم ، وأن النص القانوني القاضي بتلاوة شهادة الشاهد عليه والتوقيع عليها منه خاص بتحقيقات الابتدائية فقط لا بالتحقيقات التي تحصل في الجلسة ، وحسب القاضي أن يكون توقيع باعضائه أو خصمه هو وكاتب الجلسة على محضرها المثبت لشهادتهم جميعا لا اعتبار ما جاء به مطابقا للواقع (قضى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٤١ و ٢٧ يناير سنة ١٩٠٦ استقلال ٦ ص ٣١ و ٣ مارس سنة ١٩٠٦ ص ٨٢ و ٧ مارس سنة ١٩٠٦ ص ٨٥ و ٢٧ فبراير سنة ١٩١١ ص ١٢ و ٤٨ و ٢٦ يونيو سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٢ و ٣٠ مايو سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢١٦ و ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٩١ و ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٩ ص ٢١ و ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ص ٢٢ و ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٢ ص ٢٤ و ٣ يناير سنة ١٩٢٣ ص ٣٣ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٣ ص ٣٤٩ و ٦ مارس سنة ١٩٢٣ ص ٤٠٥ و ٢ يونيو سنة ١٩٢٣ ص ٣٣١ و ٦ يناير سنة ١٩٢٦ ص ٢٧ و ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ ص ٩٧٩ ص ٤٧٥) .

١٩٨ - وأن توقيع القاضي على شهادة كل شاهد واجب على قاضي التحقيق كنص المادة ٨٣ تحقيق جنائيات وليس بواجب على قاضي الحكم فلا يقترب على عدم التصديق عليها من رئيس الجلسة أي بطلان طالبا أن شهادة الشهود مدونة بالتابع في محضر الجلسة الذي توقع عليه في نهايته باعتقاد وإقرار كل ما أثبت فيه (قضى ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤٢٥ و ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ص ٢٣٢ و ٤٥ قضائية و ٦ مارس سنة ١٩٢٨ قضائية رقم ٤٦٨ و ٤٥ قضائية و ٧ مارس سنة ١٩٢٨ قضائية رقم ٤٧٩ و ٤٥ قضائية و ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ قضائية رقم ٤٤٤ و ٤٦ قضائية) .

وأنه يؤخذ من عبارة نص المادتين ١٤٦ و ١٧٠ من قانون تحقيق الجنايات أن الشارع فرض أن شهادة كل شاهد تؤخذ في ورقة على حثتها ثم تدمج تلك الأوراق الى القضية ويحفظ فيها ولذا أوجب اعتماد القاضي لتلك الأوراق عناية أن تستبدل

تنبهوا ولكن الجارئ عليه العمل في الحاكم أن شهادة الشهود تؤخذ جميعها في محضر الجلسة ذى التمر المتسلسلة والذي يستعمل على كافة ما جريات الجلسة من شهادة ومرافعة وحكم ، فتوقيع رئيس الجلسة والحالة هذه في نهاية المحضر هو بمثابة توقيع وتصديق منه على عموم ما بالمحضر من شهادة وغيرها ، فهذا التوقيع كاف ويغنى قانونا عن التوقيع على كل شهادة على حدها . وفضلا عن هذا فإن القانون لم ينص على البطلان ولا بطلان بغير نص . كما أن توقيع القاضي على الشهادة ليس ركنا من أركان محضتها مثل الإيمان حتى كان يمتد إغفاله منقطعا لها . وقد جرى القضاء الفرنسي تطبيقا لنص المادة ١٨٩ جنائيات المقابلة للسادة ١٧٠ جنائيات مصرى على أن عدم تصديق القاضي على شهادة الشهود لا ينفى عليه بطلان — راجع تعليقات دالوز على المادة المذكورة ن ١٩٠ — (تقضى ١٣ أغسطس سنة ١٩٢٦ ع ٢٨ عدد ٥٥٠) .

١٩٩ — ولكن اذا كان تصديق القاضي على شهادة كل شاهد غير محتم قانونا فانه يجب على الأقل التوقيع على محضر الجلسة التى سمعت فيها شهادة الشهود والمرافعة .

وقد حكم بأن عدم توقيع رئيس الجلسة على محضر الجلسة التى سمعت فيها شهادة الشهود والمرافعة يمتد بطلانا جوهريا في الاجراءات لأنه كان من الواجب قانونا على رئيس الجلسة التصديق على محضر الجلسة المذكورة طبقا لنص المادتين ١٨٦ و ١٧٠ تحقيق جنائيات (تقضى ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ ع ٩ عدد ١٢٢) .

ومع ذلك اذا كانت بعض محاضر الجلسات لم يحصل توقيعها من رئيس الجلسة ولكن محضر الجلسة الأخيرة التى تعلق فيها بالحكم قد حصل امضاءه فالسهو من امضاء تلك المحاضر لا يبطل اجراءات المحاكمة وبخاصته اذا لم يدع الطاعن عدم موافقة ما ثبت بها لما حصل فعلا (تقضى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٥٩٧ سنة ١٧ قضاية) .
وعل فرض وجود بطلان ثانئ من عدم توقيع الرئيس على محضر الجلسة فانه قد زال بحضور الخصم في الجلسات التالية وعدم تمسكه فيها بهذا البطلان لا هو ولا القاضي عنه (تقضى ١٦ ابريل سنة ١٩١٠ ع ١١ عدد ١٠٣) .

المبحث السادس — حق الخصوم في سماع الشهود

٢٠٠ — القاعدة — لكل من الخصوم الحق في سماع شهوده . فلتأية

والدعى المدعى الحق في سماع شهود الإثبات ، ولتهم الحق في سماع شهود النفي .

وليس للحاكم أن تمتنع عن سماع الشهود وإلا كان حكمها باطلا لأن امتناعها عن سماعهم يعد إخلالا بحق الاتهام أو الدفاع وبمبدأ شفوية التحقيق الذي يقضى بأن لا يستعاض عن الشهادات الشفهية بتلاوة الشهادات المكتوبة في محاضر التحقيق (يراجع ما ذكرناه فيما تقدم عن شفوية التحقيق) .

٢٠١ — وقد حكم بأنه لا يوجد نص في القانون يسمح للحكمة بالاستثناء عن سماع شهود الاتبات المحضرين في الجلسة بسبب عدم حضور المحنى عليه وبناء على أن الشهود المذكورين لم يكونوا شهود حالة بل شهود نقل لأن القانون المصرى يعتبر المحنى عليه شاهدا مثل غيره من الشهود وفي حالة عدم حضوره يجوز للحكمة تكويناً لاقتناعها وصلاً بالمادة ١٦٥ من قانون تحقيق الجنائيات أن تأمر بتلاوة شهادته من المحاضر التى صار تحريرها فى أثناء التحقيق . ولا يوجد فى القانون المصرى قاعدة تحدد طريقة الاتبات القانونى إلا فيما يختص مثلاً بإثبات الزنا الذى لا يجوز إثباته إلا بقا لنص المادة ٢٣٨ ع ، فكل فصل جئنا فى غير ذلك يجوز إثباته بواسطة الشهود وللقاضى أن يقدّر قيمة الشهادة وصحتها . وفضلاً عن ذلك فإن الامتناع الغير القانونى عن سماع شهادة شهود الاتبات فيه إخلال بحق النيابة العمومية ومخالفة للبدا الذى يقضى بالمساواة بين حق الاتبات وحق الدفاع (قضى ١٢ برنيه مة ١٩٠٩ ج ١٠ ص ٨٤) .

٢٠٢ — وأن فرض الشارع فى مواد العقوبات إنما هو إيجاد المساواة بين النيابة العمومية وبين المتهمين ، ولم يقتصر الشارع على إيجاد تلك المساواة بل ميز المتهم بأن منحه حق التكلم فى الآخر كما ورد فى المادة ١٣٥ (١٣٨ جديدة) ومع تقديم النيابة العمومية شهودها لم يكن من العدل حرمان المتهم من حق سماع

شهوده . نعم أن المحكمة بلا شك الحق في أن تستبعد من الشهود من أعلن منهم
ليشهدوا على وقائع وظروف لم يكن من شأنها إيجاد تغيير ما في الوقائع الثابتة ، فإذا
كانت الواقعة المراد الاستشهاد عليها تؤثر على ثبوت التهمة وجب سماع الشهود وليس
للمحاكم حق في أن تقرر من قبل بأنها لا تنطبق بشهادة الشهود وإنما حق تصرفها
في هذه الشهادة لا يمتدئ إلا متى سمعت وعندئذ تكون مطلقة التصرف في تقديرها
قدرها . وإياه المحاكم سماع شهادة شهود إنما يمتد إجماعا بليغا بحرية الدفاع مثله
كثل جبرها على المتهم أو على المحامي عنه في التكلم بحجة حصول ارتياحها الارتياح
التام (قض ١٢ يناير سنة ١٨٩٤ قضا ٢ ص ٣٤١) .

وأن القانون كما أهتم بحقوق الاتهام فإنه قدس حقوق الدفاع ورتب للنهم
ضمانات لا يجوز الاختلال بها . أولى هذه الضمانات أنه "أوجب سماع ما يديه
المتهم من وجه الدفاع وتحقيقه" ولئن كان القانون نص على هذه الضمانة في الفقرة
الثالثة من المادة ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات في الباب الخاص بالتحقيق بالنيابة
المعمية غير أنها قاعدة أساسية عامة مستفادة من طبيعة حق الدفاع ذاته فهي
تلازمه في كل مواطن استعمله . وإذا كان الأخذ بها في التحقيق الابتدائي لدى
النيابة واجبا لمراحاته في التحقيق النهائي لدى المحكمة أشد بالبلغة وجوبا . على
أن هذه القاعدة وإن كانت لم تذكر في القانون بصيغتها تلك الشاملة إلا أن لها فيه
تطبيقات فيما يتعلق بشهادة النفي وهي من بين وجوه الدفاع أكثر الصور حدوثا ،
من تلك التطبيقات ما ورد بالمادة ٧٥ التي توجب على قاضي التحقيق الأمر
بطلب حضور كل شاهد طلب المتهم استشاده ، وبالمادة ١٣٥ التي تنص على أنه
بعد شهادة شهود الإثبات "يسدى المتهم أوجه دفاعه ويصور طلب شهود النفي
واستجوابهم" وبالمادة ١٦٠ الواردة في الباب الخاص بمحاكم الجنح وبالمادة ٤٤ من
قانون تشكيل محاكم الجنايات وكلتاها تخيل في الاجراء إحالة تنهى إلى المادة ١٣٥
من قانون تحقيق الجنايات المذكورة . تلك القاعدة العامة التي توجب تحقيق ما يطلب
المتهم تحقيقه من أوجه دفاعه لا يحسد منها إلا أحد أمرين يدل على المنطق .

ويؤيدها القانون : (الأول) أن يكون وجه الدفاع الذي يسديه المتهم ويطلب من المحكمة تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول : (والثاني) أن يكون القاضي قد وضعت لديه الواقعة للبحوث فيها وضوحا كافيا . ففى هاتين الحالتين للقاضي أن لا يستمع لوجه الدفاع وأن لا يحققه . أما دلالة المنطق على هذا فواضحة وأما دلالة القانون فستفاد - فبا يتعلق بشهادة الشهود - من صريح نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٣٦ من قانون تحقيق الجنايات وفيما يتعلق بغير الشهادة من طرق الاستدلال فستفاد من القياس على هذا النص الصريح (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ع ٢٠ دد ٢٢) .

وأن عدم سماع المحكمة لشهود القضي من الأوجه المهمة لبطلان الاجراءات لأن أهم الاجراءات هي حرية الدفاع ولا يمكن وجودها إلا بسماع شهادة شهود الاتبات والتي وبفقد إحداها لا توجد الحرية المذكورة (نقض ٦ فبراير سنة ١٨٩٥ ع ٦ م ٦٢٨) .

وأنه يجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تسمع شهود القضي طالما أن شهادتهم متعلقة بالموضوع لكي تعطى الدفاع حقوقه كما تعطى النيابة العمومية حقوقها (نقض ١٧ أبريل سنة ١٨٩٧ قضاء ع ٢٠٢) .

فلذا طلب المتهم بلسان الدفاع عنه سماع شهود قضي له وكان قد أطلبهم فعلا والمحكمة لم تجبه إلى طلبه ولم تن بيان سبب هذا الرفض ولا بذكره في المحاضر فبعد هذا إخلالا بحق الدفاع ويوجب الحكم عيا جوهريا (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٨ قضاة د ٤٩٥ سنة ٤٤ ثنائية) .

وإذا أطن المتهم شاهد قضي فليس للمحكمة أن تسمع أحدها فقط وترفض سماع الآخر اكتفاء بمناقشة أقواله في التحقيق لأن لهم الحق في أن تسمع شهود قضيهم الذين أحضرهم وليس للمحكمة عدم سماعهم إلا لسبب واضح تبيته وإبست الإحالة على ما تقرر الشاهد في التحقيق من الأسباب القانونية المقبولة ، فإنه مهما يكن قرار في التحقيق مما لا يوافق مصلحة المتهم فله يجوز أمام المحكمة ما يكون لمصلحته ولعل المحكمة تفتتح بما يقرر (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٢٠ ع ١٠ دد ٤١٢) .

٢٠٣ - ولا يكون عدم سماع شهود النفي سببا لبطالن إلا إذا كان التهم قد أحضرهم في الجلسة أو أخطمهم بالحضور إليها ، إذ ليس التهم أن يطلب من المحكمة تأجيل الدعوى لإعلان شهوده ما علم قد أمن حرق المبادئ القانونية فإن الفرض من إعطائه هذا اليلاد هو تخيير دفاعه ومعه إحضار شهوده أو إطلاعهم ، وليست المحكمة ملزمة بأن تطبه بجلدا آخر وقيل الدعوى ليعلن شهوده وإن كانت المساعدة جرت بإجابة طلب التأجيل في أول الأمر لهذا الفرض . وإنما يستثنى من ذلك حالة ما إذا تبين إعلان الشاهد ليوم الجلسة بالنظر لمدى عمل إقامته (مدرسة ١٧٢٢ و ١٧٢٨) -

٢٠٤ - وقد حكم بأنه إذا لم يستحضر التهم شهود النفي الطالب سماع شهادتهم فلا يقرب على عدم سماعهم بطلان لأن المحكمة ليست مكلفة باستحضارهم (قضى ٢١ ديسمبر ١٨٩٥ قضاء ٣ ص ١٠٢) -

وإن المحكمة ليست ملزمة بتأجيل القضية لسماع شهادة شاهد لم يحضر بالجلسة بل يجب على التهم أن يحضر شهوده الذين يريد سماع شهادتهم بالجلسة حتى تسمحهم بالمحكمة إن رأت لزوما ذلك . فليس من أوجه القضا أن التهم طلب من المحكمة سماع شهادة شاهد والمحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب (قضى ١٩ جبر ١٩١٤ فرائع ٢ ص ٢١) -

وإن المحكمة الاستئنافية أو الابتدائية ليست ملزمة مطلقا بإجابة طلب التهم سماع شهود نفي إذا لم يكن أولئك الشهود لحضرن بالجلسة ولم يبنوا إعلانا قانونيا للحضور (قضى ٢٦ جبر ١٩١٤ فرائع ٢ ص ٢١) -

ومن باب أولى إذا طلب التهم سماع شهود نفي وأجلت المحكمة القضية لسامعهم ولكن التهم لم يدعهم الحضور فللمحكمة أن تحكم في القضية بدون سماعهم (قضى ٣٠ جبر ١٩٠٤ استئناف ٣ ص ١٢) -

كما لا يكون وجها للقضا عدم سماع شهود النفي إذا كان التهم ولو أنه قل حقيقة أن عدده شهود نفي إلا أنه لم يذكر أسماهم ولم يطلب من المحكمة تأجيل الدعوى لإطلاعهم والمحكمة سمته (قضى ١٤ أكتوبر ١٩٠٢ خرق ١٩ ص ٦٠) -

٢٠٥ - ولا يكون عدم سماع الشهود سببا لبطان إلا إذا تمسك المتهم بإساع شهادتهم . وإذا رفض طلبه أمام المحكمة الابتدائية وجب تجديد أمام المحكمة الاستئنافية (مدع ١٧٢) .

فيقتض الحكم الاستئنافي إذا كان للمتهم طلب من محكمة أولى درجة سماع شهود حتى يرفضت سماعهم وحكت بإدائته فاستأنف الحكم وأعد طلب سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية فرفضت ذلك أيضا (قض ١٢ يناير سنة ١٨٩٥ قضا ٢٠ ص ٢٤١ ، و ٤ يناير سنة ١٩٠٢ ج ٣ مد ٨٩ ، و ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ج ٥ مد ٧٥ و ٢١ فبراير و ٢١ مايو سنة ١٩١٠ ج ١١ مد ١١٥ ، سنة ١٩١٤ فرائع ١ ص ١٢٥ ، و ٥ فبراير سنة ١٩٢٤ عمادة ٥ مد ٩٤ ، و ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ عمادة ٨ مد ٢٧٥) .

طلب المتهم من المحكمة الجزئية أن تسمع شهوده ولكن المحكمة استغنت عن سماعهم لأنها رأت أن الواقعة غير ثابتة شيئا كافيًا حتى مع عدم سماع هؤلاء الشهود وبناء على ذلك حكمت بالبراءة فاستأنفت النيابة واقتصر المتهم أمام المحكمة الاستئنافية على طلب تأييد الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة ولم يطلب صراحة سماع شهوده . قضت محكمة التفتيش والإبرام بأن طلب المتهم تأييد حكم البراءة يتضمن تمسكه بجميع أوجه الدفاع وكل الطلبات التي قدمها إلى محكمة أولى درجة والتي علمت بها المحكمة الاستئنافية من التقرير المقدم عن القضية من أحد أعضائها فإذا رأت عدم تأييد حكم البراءة فإنه يكون مطروحا أمامها طلب احتياطي صريح خاص بإساع شهود النفي ويجب عليها إجابة هذا الطلب أو رفضه بأسباب مقولة وإلا تكون حرمت المتهم مما له من حقوق في الدفاع ويكون حكمها باطلا (قض ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ ج ١٣ مد ٥٥) .

٢٠٦ - أما إذا لم يتمسك المتهم بإساع شهود النفي أو لم يمتد طلبه أمام المحكمة الاستئنافية فلا بطلان .

وقد حكم بأنه لا يقبل من المتهم أن ينفي طعنه على أن المحكمة لم تسمع شهود النفي بدون سبب شرعي إذا ثبت من محضر الجلسة أنه ترفع في موضوع الدعوى ولم يبد أي اعتراض على عدم سماعهم فإنه يجب اعتباره أنه تنزل عن التمسك به

للمسألة (تض ٢٠ أبريل سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ١١١ وهذا الحق قضى ٢٠ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ س ١٦٨ ٢٨٨ أبريل ٢٨ يونيو سنة ١٩٠٦ استغلال ٦ س ٣٤ و ٢٥ و ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٤٣ و ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ شرايع ١ س ٩١) .

ولا إذا ثبت بمحض الجلسة أن الطاعن لم يوضح أسماء الشهود ولم يصرح على سماع أقوالهم (تض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ عمادة ٨ عدد ١١٤) .

ولا إذا كان المتهم طلب سماع شهود حتى له في أول جلسة وهي التي تأجلت فيها القضية بلجنة أخرى إلا أنه لم يتمسك بهذا الطلب أثناء نظر الدعوى بل دافع عن نفسه في التهمة الموجهة إليه ولم يصرح على هذا الطلب فإن هذا يعد تنازلاً منه عن سماع هؤلاء الشهود (تض ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨٣٧ سنة ٤٤ قضائية) .

ولا إذا كان المتهم فضلاً عن أنه لم يتمسك أمام محكمة ثاني درجة بما كان تمسك به أمام محكمة أول درجة من أن لديه شهود حتى يريد سماع أقوالهم فالتأبأت أنه عند ما طلب من المحكمة الابتدائية تأجيل الدعوى لسماع هؤلاء الشهود لم يبين الوقائع التي يرغب سماع الشهود بشأنها (تض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٩٣ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٠٧ — وحكم من جهة أخرى بأنه إذا قررت محكمة الجنايات الاستثناء عن شهود النفي ثم حكمت على المتهم بالعقوبة فلا يجوز مبدئياً الطعن في الحكم بناء على هذا السبب لعدم اعتراض المصالح على ذلك في الجلسة ولكن نظراً لأنه يجوز أن يكون المصالح ظن خطأ أن الاستثناء عن شهود النفي يفيد الحكم بالبراءة كما أوضح ذلك فلا فيصين قبول هذا الوجه لأنه يترتب عليه إجحاف بحق الطاعن (تض ١٨ يناير سنة ١٩١٣ حقوق ٢٨ س ٢١٠) .

ومن باب أولى إذا كان المتهم لم ينازل عن شهود النفي إلا بعد أن أنهضته المحكمة أنها ستحكم براءته ثم حكمت عليه بعد ذلك بالعقوبة (دروس ١٧٤ ٥) .

٢٠٨ — ولتهم الحق حتى في سماع شهود الاتيبت وفي توجيه الأسئلة إليهم إذ لا يجوز الاستعاضة عن سماع شهادتهم بتلاوة أقوالهم الموقونة في محاضر

التحقيق . وليس لما تم أن ترفض سماعهم وإلا ترتب على ذلك بطلان الاجراءات
(انظر مدون ١٧٩ و ١٨٠ وراجع ما تقدم به في شرح بدأ شعبة التحقيق عدد ١٥١) .

٢٠٩ - ولكن يزول هذا البطلان إذا لم يتحسك التهم بسماع شهادتهم .
وقد حكم بأنه إذا اكتفت المحكمة بسماع بعض شهود الاتبات واستغنت عن
البعض الآخر بناء على تنازل النيابة ولم يمارض المأمر عن التهم فلا يكون ذلك موجبا
للقض (قض ازل بوليه ١٩١٦ م راجع ٣ ص ٦١٤) -

وأنه لا يكون وجها للقض عدم سماع المحكمة أحد شهود الاتبات لنيابة إذا لم
يتمرض التهم على عدم سماعه ولم يطلب إعادة إعلاءه لسماع أقواله (قض ٣٠ يونيو
١٩١٧ م راجع ٥ ص ٣٩) .

وأنه ليس في القانون ما يمنع المحكمة من الاعتماد على التحقيقات الابتدائية وأقوال
الشهود الذين لم يسمروا بالجلسة ولا أظنوا بالحضور وقد اطلع الدفاع على أوراق
القضية كما اطلعت عليها النيابة العمومية ثم حصلت المرافعة في الموضوع ولم يرد
الدفاع أي اعتراض فيما يخص سماع الشهود الذين لم تلتهم النيابة بالحضور بالجلسة
مع أنه كانت لديه الحرية التامة في طلب سماعهم وبناء عليه فإنه ليس له الآن أن
يتحسك باستماعه هو نفسه عن ذلك (قض ١٧ أبريل ١٩١٥ م راجع ٢ ص ٢٤٦) .

وأنه لا يكون الحكم باطلا لأن المحكمة أخذت بشهادة شهود لم تسمحهم لها
كانت قد دارت المناقشة والدفاع على شهادتهم ولم يتحسك للتهم بحقه في الدفاع
(قض ٣٠ أكتوبر ١٩٢١ م راجع ٢٢ ص ٥٠) -

٢١٠ - وحكم بأنه لا يجبل من التهم أن يظن في الحكم بحجة أنه قد
قبل تنازل النيابة عن عدد وغير من شهود الاتبات تحت تأثير عقيدة تولدت عنه
من مرامي الأسطة التي وجهتها المحكمة للشهود الذين سمعهم بخرم من تلك المرامي
أنها ترى براءه ولولا هذا اليقين لما قبل ذلك التنازل ولأصر على سماع جميع الشهود
ولامسكتهم من منقشهم أن يستعمل المحكمة وجوه البراءة ، وذلك لأن الواقع أن
الأسطة التي وجهتها المحكمة ويستعمل الطاعن بتأويله هو وحده لمراسلها لاكتشف

تصريحا ولا تعريضا من عقيدة البراءة التي يروم الطاعن نسبتها للحكمة وانما هي
أسئلة توكيدية وجهت للاستيثاق من صحة الوقائع التي يشهد عنها الشهود وما كان
ينبغي للدفاع أن يطمئن لقراءته الى هذا الحد ويفوت على نفسه الفرصة التي ينماها
الآن بل كان عليه أن يفرض كل ما هو محتمل ويوجه خطته في كل ناحية تنفعه
مستكلا بذلك ردوده على جميع ما يستند اليه الاتهام (تقضى ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ قضية
دم ٣٤٤ من ٤٦ قضائية) .

٢١١ - استثناءات - للحكمة أن لا تسمع الشهود : (١) في حالة
غياب المتهم ، (٢) في حالة اعتراف المتهم ، (٣) في حالة تنازل أحد الخصوم ،
(٤) في حالة استثناء الحكمة من بعض الشهود ، (٥) في حالة عدم حضور الشهود ،
(٦) في حالة الاستئناف .

٢١٢ - (١) غياب المتهم - اذا لم يحضر المتهم أمام محكمة
المخالفات أو محكمة الجناح ولم يرسل ويكلا عنه في الأحوال التي يجوز له فيها ذلك ،
واذا لم يتيسر القبض على المتهم المحال على محكمة الجنايات أو قبض عليه وفوق قبل
الجلسة ، تحكم المحكمة في غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (مواد ١٣٢ و ١٦٢ و ٢١٨
تحقيق جنائيات) لأنه سوف تحصل مرافعات جديدة بعد المعارضة أو بعد حضور
المتهم المحكوم في غيبته من محكمة الجنايات أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة
بعض المدة (مواد ١٣٣ و ١٦٣ و ٢٢٤ تحقيق الجنائيات) .

٢١٣ - (٢) اعتراف المتهم - اذا اعترف المتهم بالجريمة يحكم
القاضي بغير مناقشة ولا مرافعة (مواد ١٣٤ و ١٦٠ تحقيق جنائيات و ٤٤ تشكيل
محاكم الجنائيات) .

وقد حكم بأنه لا يجوز للمحاكم الجنائية أن تحكم بدون سماع الشهادات التي ترتكن
عليها في حكمها إلا في حالة الغياب أو إقرار المتهم أو استحالة سماع الشهود (تقضى
١١ أبريل سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٤) .

وأن من قواعد تحقيق الجنايات أن المحكمة لا تكون اعتقادها على وجه العموم إلا من المرافعة الشفهية التي تحصل أمامها ، والقانون استثنى من هذه القاعدة حالة اعتراف المتهم بالجريمة المنسوبة إليه (قضى ٩ يناير ١٩٠٤ ع ٥ عدد ٩٦) .

وأنه لا يكون وجها للتقصي عدم سماع المحكمة لشهود الاثبات ما دام المتهم اعترف أمامها بالتهمة (قضى ٩ ديسمبر ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ٥٨) .

وأن المحكمة ليست ملزمة بسماع جميع الشهود متى تكون اعتقادها بصحة التهمة وبإدانة المتهم بعد أن اعترف المتهم بجميع ما نسب إليه وقد أتى اعترافه مطابقا للحقيقة والواقع ويتفق مع شهادة الشاهد (قضى ٢ نوفمبر ١٩٢٥ ع ٢٨ عدد ١) .

٢١٤ - غير أن الحكم يكون باطلا إذا استغنت المحكمة عن سماع شهود النفي مع تسبب المحامي بطلب سماعهم مرتكئة على اعتراف المتهم إذا كان هذا الاعتراف معللا بالدفاع عن النفس ولو سمعت المحكمة شهوده ربما أثرد ذلك على اعتقادها في وصف التهمة أو الظروف المخففة وإذن يكون المتهم حرم من الدفاع (قضى ٣٠ يناير ١٩٢٢ ع ٢٣ عدد ٩٨) .

٢١٥ - (٣) تنازل أحد الخصوم - للمحكمة أن لا تسمع الشهود إذا تنازل أحد الخصوم أو محاميه عن سماع شهوده بشرط موافقة الخصم الآخر ولو ضمنا على هذا التنازل .

وقد حكم بأنه إذا اكتفت المحكمة بسماع بعض شهود الاثبات واستغنت عن البعض الآخر ببناء على تنازل النيابة ولم يمارض المحامي عن المتهم فلا يكون ذلك موجبا للتقصي (قضى ١٩١٦ يولي ٣ ص ٦١٤ وهذا الحق قضى ٣ يناير ١٩٢٩ قضية رقم ٢٩٥ س ٤٦ قضائية) .

وأن للمحكمة الحق في الاستثناء عن سماع شهود النفي إذا فوض المحامي عن المتهم الرأي لها في لزوم سماعهم (قضى ٤ يناير ١٨٩٦ ص ٣٠٠ ع ١٢٢) .

وأنه إذا كان الدفاع بعد سماع بضعة من شهود النفي قد قرر أنه متنازل عن سماع باقيهم فاعتراضه على عدم سماع المحكمة هؤلاء الباقيين هو اعتراض مردود عليه (قضى ١٣ ديسمبر ١٩٢٨ قضية رقم ٩٦ س ٤٦ قضائية) .

وأن التنازل عن بعض شهود النفي هو حق من حقوق المدافعين كما أنه حق نفس المتهمين فلا يصح أن يكون وجهها للنقض (نقض ٢٠ أغسطس سنة ١٩٠٧ ج ٩ مسدد ١٠).

وأن التنازل عن سماع شهود النفي الحاصل من الوكيل المدافع يعتبر أنه حصل من المتهم . وفضلا عن ذلك فإن من المقرر قانونا أنه لا يجوز التهم أن يحمل وجهها من أوجه العلن بطريق النقض والإلزام عدم كفاية الدفاع المقدم من المحامي المعين للدفاع عنه — أنظر دالوز كلمة دفاع ن ١٣٦ وملحقه الكلمة نفسها ن ٣٩ وحكم نقض وإلزام فرنسا ٥ أغسطس سنة ١٨٥٦ دالوز الدوري سنة ١٨٥٨ جزء ٥ ص ١٢٠ (نقض ١٢ برنيه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣٠٠).

٢١٦ — (٤) استغناء المحكمة — ولو أنه لا يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن سماع الشهود الذين أظنهم الخصوم إلا أنها ليست ملزمة بأن تسمعهم كلهم بل يسوغ لها أن تستبعد منهم من ترى أن شهادته غير لازمة أو غير مجدية . فقد نصت المادة ١٣٦ تحقيق جنائيات على أنه يجوز للقاضي أن يمنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع يرى له أنها واضحة وضوحا كافيا كما نصت على أنه يجب عليه منع توجيه أسئلة للشاهد لا تكون لها تعلق بالدعوى ولا جائزة القبول . وقد حكم بأن القاعدة العامة التي توجب تحقيق ما يطلب المتهم تحقيقه من أوجه دفاعه لا يحد منها إلا أحد أمرين يدل عليهما المنطق ويؤيدهما القانون : (الأول) أن يكون وجه الدفاع الذي يبديه المتهم ويطلب من المحكمة تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول ، (والثاني) أن يكون القاضي قد وضعت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحا كافيا . ففى هاتين الحالتين للقاضي أن لا يستمع لوجه الدفاع وأن لا يحققه . أما دلالة المنطق على هذا فواضحة ، وأما دلالة القانون فمستفادة — فيما يتعلق بشهادة الشهود — من صريح نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٣٦ من قانون تحقيق الجنائيات ، وفيما يتعلق بغير الشهادة من طرق الاستدلال فمستفادة من القياس على هذا النص الصريح (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ مسدد ٣٣).

وأن المحكمة هي صاحبة السلطة في سماع كل الشهود أو بعضهم عند ما تقتور القضية وتصير صالحة للحكم فيها (قضى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٢٣ و٦٥٠ بتاريخ سنة ١٩٠٤ استغلال ٣ ص ٤٨ و٣١ مارس سنة ١٩٠٦ استغلال ٦ ص ٣٣) .

وأنه إذا لم يكن للعالم أن يحرم المتهم من الحكم له بسماع شهود يشهدون على أمور لها تأثير بالفعل في الدعوى إلا أن لها الحق في حصر سماع الشهادات على أفراد متى رأت من شهادتهم ما تكفي وتقتنع به وحكت بعلم الفائدة في سماع الآخرين (قضى ٩ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٢٩) .

وأنه لا شيء قانوناً يلزم المحكمة بسماع كل شاهد يطلب المتهم سماع أقواله إذا ما تبين لها أن في أقوال من سمعوا من الشهود وما ظهر لها من باقي عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين اعتقادها (قضى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٥٣ سنة ٤٥ قضائية) . وأنه لا يوجب قض الحكم رفض المحكمة سماع شهود نفي إذا كان سبب هذا الرفض هو أن الوقائع التي استشهد عليها المتهم بالشهود المذكورين لا تنفي عنه التهمة (قضى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استغلال ٤ ص ١٤٢) .

وأن للحكمة إذا رأت أن الواقعة لا يساقب عليها القانون أن تحكم بالبراءة من غير أن تسمع شهادة شهود الإثبات (قضى ٧ مايو سنة ١٩٢٣ مج ٢٧ عدد ٤٩٤ عاصمة عدد ١٦٥٠) .

٢١٧ - (٥) عدم حضور الشهود — يجوز للحكمة صرف النظر

عن سماع الشهود إذا تعذر حضورهم .

وقد نصت المادة ١٦٥ تحقيقى جنايات على أنه " إذا لم يحضر الشهود في الجلسة يجوز لكل من القاضى وأعضاء النيابة العمومية والمحكوم أن يتلوا المحاضر التي صار تحريرها في أثناء التحقيق بشهادتهم . وكذلك يجوز لمن ذكر تلاوة تقارير أهل الخبرة أو فيهم من الشهود الذين تحفظوا عن الحضور " (راجع شرح ذلك فيما تقدم بالأعداد ١٥٤ وما بعده) .

٢١٨ - (٦) سماع الشهود أمام المحكمة الاستئنافية — الأصل

أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقاً ما بل تحكم بناء على أوراق القضية وبعض

جلسة محكمة أول درجة . ولكن يسوغ لها أن تأمر بما ترى لزمه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود (مواد ١٥٤ و ١٨٥ و ١٨٦ تحقيق جنائيات و ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) .

وقد حكم بأن المحكمة الاستئنافية تحكم مبدئياً بناء على أوراق القضية بغير إجراء أى تحقيق فيها إلا ما ترى من لزمه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود ، ورأى أنها في ذلك لا يدخل تحت مراقبة محكمة النقض والإبرام (قضى ١٦ فبراير سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ١١٦ ، ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٨٤ ، ١٣ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٤٤ و ٥ يونيو سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٣٠٤ ، ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٢٢٤ و ٨ أكتوبر سنة ١٩٠١ حقوق ١٧ ص ٢٢٦ ، ٢٨ يونيو سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٣٤ ، ٢٥ مارس سنة ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٧٣ ، وأول يونيو سنة ١٩٢٦ بحاماة ٧ عدد ٢٢٢ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ١٣٧) .

... خصوصاً إذا كان موضوع التحقيق أمورا لم يطلب إثباتها أمام محكمة أول درجة (قضى ١٨ فبراير سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ١٤٢ ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ٦٨) . فلا وجه لنقض الحكم إذا لم تجب المحكمة الاستئنافية المتهم إلى ما طلبه منها من المعاينات والمضاهاة أو بيضة النفي لدخول كل ذلك تحت سلطة تقديرها (قضى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ١٣٧) .

واللحكمة الاستئنافية الحرية المطلقة في تكوين اعتقادها من أى مصدر من المصادر الموجودة بأوراق الدعوى سواء في ذلك تحقیقات البوليس والنيابة أو تحقیقات محكمة أول درجة كما أن لها المفاضلة بين تلك المصادر واعتاد ما يؤدى اجتهداها إلى اعتادها منها (قضى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١٠٨ ، ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١٢٤) .

٢١٩ — ليست المحكمة الاستئنافية ملزمة بإجابة ما يطلبه التهمون من سماع شهود التنى بل لها النظر في ذلك وهي مخيرة في قبول الطالب أو رفضه حسب الظروف ولا يترتب على رفض سماعهم أى بطلان (قضى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٥٣٣ ، ٧ مايو سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ١٤٣ ، ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٨٢ ، ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٩) .

... وذلك سواء أكان المطلوب سماع شهود سبق أن سمعت شهادتهم أمام محكمة أول درجة أو كان المطلوب سماع شهود جدد (قضى ١٠ يناير سنة ١٩٠٣ م ج ٤ عدد ٩٩ و ٢١ فبراير سنة ١٩١٤ م غرائع ١ ص ١١٥) .

... حتى ولو كان مطلوباً سماع شهادتهم عن أمر حصل بعد الحكم الابتدائي، لأن القانون لم أعطى هذا الحق للمحكمة لم يقبله بالوقائع السابقة على الحكم الابتدائي (قضى أول أغسطس سنة ١٩٠٥ م حقوق ٢٠ ص ٢١٢) .

٢٢٠ — لا تكون المحكمة الاستئنافية ملزمة بسماع شهود النفي إذا كان المتهم لم يطلب سماع شهادتهم أمام محكمة أول درجة (قضى ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ م استغلال ٣ ص ٨٢ و ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ م قضية رقم ١٣٤٣ سنة ٤٧ قضائية) .

... ومن باب أولى إذا كان قد تنازل هو أو محاميه عنهم صراحة أمام محكمة أول درجة (قضى ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٦ م قضاء ٤ ص ٤١ و ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٧ م قضاء ٤ ص ٢٠٩) .

٢٢١ — ولكن يتعين على المحكمة الاستئنافية سماع الشهود إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت سماعهم بدون وجه قانوني لأن عدم سماعهم هو بمثابة حرمان الخصوم من حقهم في إثبات التهمة أو نفيها .

فالذا طلب المتهم من محكمة أول درجة سماع شهوده فرفضت سماعهم وحكمت بإدائته فاستأنف الحكم وأعاد طلب سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية وجب على هذه المحكمة إجابة طلبه وإلا كان حكمها باطلاً لاختلاله بحقه في الدفاع (قضى ١٢ يناير سنة ١٨٩٥ م قضاء ٢ ص ٣٤١ و ٤ يناير سنة ١٩٠٢ م ج ٣ عدد ٨٩ و ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م ج ٤ عدد ٧٥ و ٢١ مايو سنة ١٩١٠ م ج ١١ عدد ١١٥ و ٢١ فبراير سنة ١٩١٤ م غرائع ١ ص ١٢٥ و ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٤ م محاماة ٥ عدد ٩٤ و ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ م محاماة ٨ عدد ٢٢٥) .

وإذا تمسك المتهم بشهود نفي سمعت منهم المحكمة الابتدائية شاهداً واحداً وترك الباقي دون أن تسمع أقوالهم وأمام المحكمة الاستئنافية تمسك الدفاع بضرورة سماع أقوالهم وأمل أسماعهم بالجلسة وبين الوقائع التي يريد الاستشهاد بهم عليها ومع ذلك لم تمر المحكمة هذا الطلب اهتماماً وطرحته جانباً وقضت في موضوع الدعوى دون أن تفصل في طلب الدفاع سماع شهادة شهود النفي فيكون هذا إخلالاً بحق الدفاع يتعين معه تنقض الحكم (قضى ٧ مارس سنة ١٩٢٨ م قضية رقم ٤٨٥ سنة ٤٥ قضائية) .

٢٢٢ - كذلك إذا لم تسمع محكمة أول درجة شهود النفي لأنها رأت أن شهادة شهود الاثبات في ذاتها غير كافية لادانته وحكت بالبراءة فاستأنفت النيابة وطلب المتهم تأييد الحكم واحتياطيا سماع شهوده لم يميز المحكمة الاستئنافية إذا رأت أن التهمة ثابتة من شهادة شهود الاثبات أن تحكم بالعقوبة بدون التفات لطلبه الاحتياطي وبدون سماع شهوده وإلا كان حكمها باطلا لأن في ذلك إخلالا بحق المتهم في الدفاع (تقضى ٣ مارس سنة ١٨٩٤ قضاء ١٣٣، ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ قضاء ١٧٨، ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥٠٠، ١٠٢٩، ١٠ يوليو سنة ١٩٠٧ استقلال ٦، ٢٤، ٣ مارس سنة ١٩٢٤ جماعة ٥ ص ١٠٧).

ويكون الأمر كذلك حتى لو اقتصر المتهم أمام المحكمة الاستئنافية على طلب تأييد الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة ولم يطلب صراحة سماع شهوده لأن طلبه تأييد حكم البراءة يتضمن تمسكه بجميع أوجه الدفاع وكل الطلبات التي قدمها الى محكمة أول درجة والتي علمت بها المحكمة الاستئنافية من التقرير المقدم عن القضية من أحد أعضائها فإذا رأت عدم تأييد حكم البراءة فإنه يكون مطروحا أمامها طلب احتياطي صريح خاص بسماع شهود النفي ويجب عليها إجابة هذا الطلب أو رفضه بأسباب معقولة وإلا تكون قد حرمت المتهم مما له من حقوق في الدفاع ويكون حكمها باطلا (تقضى أول مارس سنة ١٩١٣ مع ١٤ عدد ٥٥).

٢٢٣ - أما إذا كان المتهم طلب من المحكمة الابتدائية تأجيل الدعوى لإعلان شاهد نفي فقررت المحكمة التأجيل بللسة أخرى لإعلانه وبالجلسة التالية لم يحضر الشاهد ولم يصير المتهم على طلب اعلانه مرة أخرى ولم يظهر اهتماها بأمر هذا الشاهد حتى حكم في الدعوى ابتدائيا ولما جاء دور الاستئناف لم يطلب تدارك ما فاتته أمام المحكمة الابتدائية ولم يأت على لسانه ذكر لهذا الشاهد فلا معنى بعد هذا التهاون من جانبه أمام محكمة الموضوع لأن يتخذ من هذا السبب وسيلة للظلم أمام محكمة التقض في الحكم الاتهامي الصادر ضده (تقضى أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٥٧ سنة ٤٧ قضائية).

٢٢٤ - وإذا صدر الحكم غيابيا من محكمة أول درجة دون سماع شهود النفي فافرض فيه المتهم ولم يحضر ثم استأنف وطلب من المحكمة الاستئنافية سماع شهود نفي فلا يكون عدم سماعهم وجها للنقض لأن المتهم بتفنيه أمام المحكمة الابتدائية أولا ثم في المعارضة يكون هو المقصر في سماع شهود النفي المذكورين ومحكمة الاستئناف لا يجب عليها مبدئيا سماع شهود، وأنه وإن حكمت محكمة النقض والابرام بمواز ذلك ففي أحوال عدم استيفاء الدفاع حقوقه أمام المحكمة الابتدائية حيث ترفض بدون وجه قانوني سماع شهود النفي وتأتي محكمة الاستئناف استراك هذا الخطأ ، أما في حالتنا هذه فالمتهم نفسه هو الذي أبى أن تسمع شهوده أمام المحكمة الابتدائية بتحققه عن الحضور أمامها (تقرر ١٦ فبراير سنة ١٨٩٥ قضا ٢٠ ص ١١٦) .

٢٢٥ - كذلك يجب على المحكمة الاستئنافية سماع شهود النفي إذا لم يتمكن المتهم من استحضارهم أمام محكمة أول درجة . فإذا حكم على منهم لتأدية شهادة زور في الجلسة فاستأنف وأعلن معاون البوليس أمام الاستئناف وجب على المحكمة أن تسمع شهادته أو تذكر في حكمها سبب عدم سماعها والإكاث الحكم باطلا (تجس أول مارس سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ٧٥) .

٢٢٦ - ولا يكون عدم سماع شهود النفي أمام المحكمة الاستئنافية سببا للبطلان إلا إذا أصر المتهم أمامها على طلب سماعهم (تقرر ١٧ أبريل سنة ١٨٩٧ قضا ٤ ص ٣٠٢ ، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ٢٢٥ ، ٢٣ يناير سنة ١٩٠٤ احتلال ٣ ص ١٠٠ ، ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرايح ٢ ص ٤١ ، ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ حمامة ٨ عدد ١١٤ ، ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٣٥ سنة ٤٥ قضائية) .

٢٢٧ - ولما كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجري تحقيقا إلا إذا رأت هي لزومه فقد نصت المادة ١٨٦ تحقيق جنايات على أنه لا يجوز تكليف أي شاهد بالحضور أمامها إلا إذا أمرت هي بذلك مما يستفاد منه أن عدم حضور الشهود أمام المحكمة الاستئنافية قبل أن تأمر هي بتكليفهم بالحضور لا يكون مبرا لرفض سماع شهادتهم .

وقضت محكمة القضا بناء على ذلك بأنه اذا طلب المتهم من المحكمة الاستثنائية من باب أصل تأييد حكم البراءة الصادر لمصلحته ومن باب الاحتياط سماع شهادة شهود تقي عن مسألة عينها وكانت ذات أهمية في الدعوى فحكمت المحكمة بالمعقوبة مع رفض الطلب الاحتياطي بدون أن تبين أسباب رفضها له كان هذا الحكم باطلا ولو لم يكن المتهم قد أعلن هؤلاء الشهود بالحضور أمام المحكمة لأنه من الطبيعي في هذه الحالة أن يطلب المتهم أولا الحكم بالتأييد ويظهر استعداده في حالة عدم الحكم بذلك لأن يعلن شهوده بلجنة أخرى تحتلها المحكمة (قضى ١٢ أبريل سنة ١٩١٣ فرائع ١ عدد ٤١) .

وقضت في حكم آخر بأنه وإن كان الطاعن حقيقة قال بأن عنده شهود تقي إلا أنه لم يذكّر أسمائهم ولم يطلب من المحكمة تأجيل الدعوى لاعتلائهم والمحكمة منعتهم فلذلك يتعين رفض الطعن المقدم منه (قضى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٤٢) .

ولكنها حكمت على العكس من ذلك بأنه لأجل أن تقبل المحكمة الاستثنائية سماع شهادة شهود التقي يلزم أن يكونوا حاضرين بالجلسة التي حصل فيها طلب الاستشهاد بهم أو أعلنوا لها إعلانا قانونيا وليس للتمم أن يطلب تأخير القضية لأجل سماع شهادتهم (قضى ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ١٥ و بهذا المعنى ٢٦ سجنو سنة ١٩١٤ فرائع ٢ ص ٢١ ، ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ قضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٠٢ و ٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٤٠ سنة ٩٦ قضائية) .

٢٢٨ - سماع الشهود أمام محكمة الجنايات - عين قانون
حاكم الجنايات الطريقة الواجب اتباعها لاستحضار شهود التقي في المادتين ١٧ و ١٨ منه . وفي المادة ١٩ بين المواعيد التي يجب أن يعلن فيها التهم أسماء شهوده الى المدعى بالحق المدني وإلى النيابة . وفي المادة ٢١ بين المواعيد التي يجب فيها إعلان الشهود بالحضور أمام المحكمة . وكل ذلك يكون قبل انعقاد الجلسة . أما بعد ذلك فليس للتمم ولا لغيره حق التمسك بإعلان شهود جدد وإنما يبقى للحكمة وحدها بمقتضى المادة ٤٦ من القانون المذكور أن تستدعي وتسمع قول أى شخص ترى

لزوما لسماع أقواله . فلذا طلب اليها المتهم إعلان شهود يرى لنفسه مصلحة في سماعهم ولم يكن سبق له إعلانهم بالطرق وفي المواعيد المبينة في المواد السالفة الذكر فلم تجبه المحكمة الى طلبه فليس له أن يتعلل بهذا الرفض اللطعن في حكم المحكمة على زعم أنها قد أخلت بحق الدفاع إذ المحكمة غير ملزمة قانونا بتأخير القضية لإعلان شهود جدد بل الأمر متروك لمحضر اختيارها وتقديرها طبقا للسادة ٤٦ السالفة الذكر (قضى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨١٩ سنة ٤٧ ثمانية) .

٢٢٩ - وجوب الفصل في طلب سماع الشهود - إذا لم تلفت

المحكمة لطلب المتهم وحكت في الدعوى بدون سماع شهود فهل يتعين عليها أن ترد على هذا الطلب وترفضه صراحة في حكمها أو يكفي رفضه ضمنا بالحكم في الموضوع ؟ حكمت محكمة النقض والابرار بأنه وإن كان القاضي حرا في عدم تحقيق وجه الدفع الذي يريده المتهم متى كان غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول أو كانت القاضي قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحا كافيا فإن من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب . وعلة هذا الإيجاب أن طلب التحقيق حق للتمم وكل مطالبة بحق يرفضها القضاء لا بد من بيان سبب رفضه إياها ، إذ لو أجاز للقاضي رفض طلبات مقلّمة بصفة صريحة مخيرة من أحد الخصوم بدون بيان السبب لكان معنى ذلك أن الشارع يكون أعطاه سلطة استبدادية وهذا غير واقع ولا جائز أن يقع ، بل أن أي عبارة يبين بها القاضي سبب الرفض مهما وجزت وضوئلت فهي كافية ما دام يفهم منها أنه يرفض لكون تحقيق الطلب غير متيح أو لكون هذا الطلب غير جائز القبول أو لكون المسألة الخاصة بها الطلب وضحت لديه وضوحا كافيا لا حاجة معه الى أن يستزيد من أدلة الاثبات أو النفي (قضى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ٣٢) .

وأنه وإن كانت المحكمة في حل من أن لا تجيب على كل ما يدلى به المتهم من أوجه الدفاع إلا أنه مما لا شك فيه أنها ملزمة قانونا بالرد إيجابا أو سلبا على ما يقيم لها من طلبات التحقيق الجوهرية المعنية وأن عدم الرد على طلب من هذا القبيل

بعد إخلالاً بحق الدفاع مما يوجب الحكم ويوجب قضاؤه . فإذا حكم على المتهم غيابياً أمام محكمة أقل درجة بدون سماع شهادة أى شاهد بالجلسة ورأى لدى حضوره أمام المحكمة الاستئنافية أن النيابة لم تعلن شهوداً فيأمر هو واتمس تأجيل الدعوى لإعلان شهوده وقال أنه سمع سماع أقوال الشهود إثباتاً وتقياً وذ كر بوضوح الوقائع التي يرغب سماع الشهود بشأنها فيجب على المحكمة الاستئنافية أن ترد على طلبه هذا وتفضل فيه بالقبول أو الرفض وينقض حكمها إذا هي قضت بتأييد الحكم المستأنف دون أن تنترض لهذا الطلب لاتصريحاً ولا تلجيحاً لأنه بما اشتمل عليه من وقائع محددة ومبينة كان له بسبب ظروف هذه الدعوى بخصوصها من الأهمية والأثر على نفس الموضوع ما يوجب قانوناً وعدلاً على المحكمة الرد عليه قبولاً أو رفضاً (تقضى ٣١ بتاريخ ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٤٨) .

٢٣٠ — ولكن المحكمة ليست ملزمة بالرد إلا على طلبات الدفاع والدعوى الفرعية وهي ما يعبر أهل العلم عنه « بأحد الطلبات » (تقضى ٢٩ نوفمبر ١٩٢٨ قضية رقم ٤٠ سنة ١٩٦ قضائية) .

فانه إذا كان قاضى الموضوع ملزماً بالفصل فى كل ما يعتبر دفعا فرعياً معيناً أو طلباً صريحاً من الطلبات الأصلية فهو غير ملزم بالإجابة على كل الاعتبارات التي تطرح عليه أو الطلبات المبهمة التي تقدم في سياق المرافعة بدون أن تقترب بتصميم صريح من جانب الخصوم كما هو الحال في شأن سماع شهود النفي الفاشين والذين لم يطلوا . فإذا تبين أن الشاهد الذي لم تسمعه المحكمة لم يكن حاضراً بالجلسة ولم يكن معطياً إليها كما أن المتهم لم يطلب صراحة سماع شهادته فيكون لقاضى الموضوع والحال هذه أن لا يلتفت الى هذا الطلب مكتفياً برفضه ضمناً (تقضى ٧ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٤٠ سنة ١٩٦ قضائية) .

فلذا لم تقبل المحكمة الاستئنافية تأخير القضية لأجل سماع شهود الغريب قضت بتأييد الحكم الابتدائى دون التفات لهذا الطلب فانها بتأييدها الحكم الابتدائى قد رفضت ضمناً طلب التحقيق وهذا كاف (تقضى ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ١٠٤٠٠ ، مازك أبريل سنة ١٩٠٥ استغلال ٤ ص ٢٨٥) .

٢٣١ - أما اذا رفضت محكمة الاستئناف سماع شهود في أطوار بالحضور أمامها وحضروا فلا بدون أن تبين الأسباب التي دعمتها الى الرضى اتنى على ذلك بطلان الحكم . (قضى ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٢ فرائع ١ ص ١٧٦ بولان قضا ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ قضاء ٣ ص ٢٥٥ و ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٦ مؤرخه في دوطرن ١٧٥) .

ومع ذلك حكم بأنه اذا طلب المتهم من محكمة الاستئناف من يلب أصل تأييد حكم البرائة ومن باب الاحتياط سماع شهود في من مسئلة حينها ذات أهمية في الدعوى فحكمت المحكمة بالقوبة مع رضى الطلب الاحتياطى بدون أن تبين أسباب هذا الرضى كان هذا الحكم باطلا ولولم يكن المتهم قد أعلن هؤلاء الشهود بالحضور أمام المحكمة لأنه من الطبيعى في هذه الحالة أن المتهم يطلب أولا الحكم بالتأييد ويظهر استعداده في حالة عدم الحكم بذلك لأن يعلن شهوده بالجلسة أخرى ثم بعدا المحكمة (قضى ١٢ أبريل سنة ١٩١٢ فرائع ١ ص ٢٨) .

٢٣٢ - هل تملك المحكمة الرجوع في حكمها التمهيدى القاضى بسماع الشهود؟ - الحكم التمهيدى أو القرار الصادر بإجراء عمل من إجراءات التحقيق لا تنقيد به المحكمة التي أصدرته متى رأت أن هذا الحكم أو القرار أصبح بلا جدوى وأنها قد تزورت في الدعوى . فلهذه المحكمة أن تعدل عن سماع شاهد كانت تزورت سماع شهادته لأنها تنصرفها هذا اما تعديل بما لها من سلطة التقدير النهائية فيما يتعلق بالمنومات أو الوقائع التي ترى الوقوف عليها (قضى ١٢ يونيو سنة ١٩٢٠ قضية رقم ٨٢٢ سنة ١٧ نصائية) .

ولكن اذا تزورت محكمة سماع شهود فمينوا بالقات ثم حكمت في القضية بدون سماع أقوالهم وحصلت تنفيذ الحكم التمهيدى القاضى بذلك ولم تبين السبب الذي بنت عليه الاستثناء عنهم فيكون حكما باطلا بطلانا جوهريا (قضى ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٨٠٣ سنة ٢٥ نصائية) .

٢٣٣ - واذا تزورت المحكمة الاستئنافية استمرار المرافعة لسماع شهود المتهم وحضر هؤلاء الشهود فلا أمامها بالجلسة التي حدثت لمسا للرض ولكن لمعلم

صلاحية الهيئة أجلت القضية لجلسة أخرى ولما لم يحضر المتهم في هذه الجلسة قضت غيابيا برفض استئنافه وتأييد الحكم المستأنف فعارض المتهم في هذا الحكم الغيابي والتمس صراحة تنفيذ القرار القاضي بجماع الشهود فانه يجب على المحكمة أن تسمعهم ويبتل حكما اذا هي قضت بتأييد الحكم الاستئنافي الغيابي دون أن تشير الى القرار سالف الذكر ولا الى ما التمسه المتهم بشأنه لأن في مثل هذا التصرف إخلالا بمجبه في الدفاع (قض ٩ يناير ١٩٣٠ قضية رقم ١٦٨٠ من ٤٦ قضائية) .

٢٣٤ - أما اذا أمرت المحكمة الاستئنافية باستدعاء شهود وسمعت أقوالهم في غيبة المتهم فلا تكون ملزمة بجماع أقوالهم مرة أخرى اذا حكمت على المتهم غيابيا وعارض هذا في حكمها (قض ٣ يناير ١٩٢٩ بحاماة ٩ عدد ١٨٨) .

٢٣٥ - وإذا أمرت المحكمة الاستئنافية بإجراء تحقيق تكميل فلا يكون من أوجه القرض أن التحقيق لم يشمل كل الأوجه المأمور بتحقيقها اذا رأت المحكمة بما لها من الحق المطلق أن ما جرى من التحقيق كان كافيا لاقتناعها بما كانت تنظره من ذلك التحقيق (قض ٢ يناير ١٨٩٤ قضاء ١٠٨ ص ١٠٨) .

المبحث السابع - تقدير الشهادة

٢٣٦ - يقدّر القاضي شهادة الشهود فيأخذ منها بما يقنع ضميره . ورأيه في ذلك لا يتناوله رقابة محكمة النقض والابرام .

٢٣٧ - ويرجع القاضي في تقدير حقيقة الشهادة وصدقها إلى ركنين :
الواقعة المشهود عليها والشهادة الخاصة بها .

فما يختص بالأمر الأول ينظر إلى احتمال حصول الواقعة المشهود عليها وعدم مخالفتها للعقول، وفما يختص بالأمر الثاني ينظر إلى حالة الشاهد النفسية والأدبية وتاريخ حياته وعوائده ومركزه في الهيئة الاجتماعية ثم لكفائه الحسية والعقلية ثم لملاقته بالخصوم وما يربطه بهم من قرابة أو صداقة أو مصلحة .

ولما كانت حالة الشاهد الأدبية مما يؤثر على الثقة بشهادته جاز أن تكون موضع تحقيق ومناقشة (جادر ٢٧٣٢) .

٢٣٨ - وقد حكم بأن الحكمة القول الفصل في تقدير أقوال الشهود واستخلاص ما تراه فيها من الدليل ضد المتهم أو لصالحه (قضى ١٥ مايو ١٩٣٠ قضية رقم ١١٢٢ س ٤٧ قضائية) .

وأن الحاكم أن يأخذ من الشهادة بما تراه ثابتا وترفض ما تراه خطأ وترجح شهادات الإثبات على شهادات النفي وبالعكس وهي ليست ملزمة بإبداء الأسباب التي بنت عليها رأيها (قضى ٩ فبراير ١٩٠٧ ج ٨ مد ٩٧) .

وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في ترجيح بينة على أخرى وللقاضى الإلماني مطلق الحرية في أن يحكم بما يؤدى إليه اقتناعه . ففى كان حكمه مستوفى من حيث بيان الوقائع فقد أدى واجبه من حيث تمكين محكمة النقض من استكمال حقها في الاشراف على الطريقة التي اتبعها في الاستدلال دون أن يكون مكلفا ببيان وجهة اقتناعه بما اقتنع به . فإذا قالت المحكمة بعد سرد الوقائع واستعراضها شهادة الشهود اثباتا ونفيا إنها لا تطمئن إلى شهادة شهود النفي كان في ذلك الكفاية ولا يعد تصرفها هذا إخلالا بحقوق المتهمين بأى وجه من الوجوه (قضى ١٠ أبريل ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٥٦ س ٤٧ قضائية) .

وأن لمحكمة تمام السلطة والحرية في تكوين اعتقادها بنبوت التهمة من أقوال الشهود الذين استشهد بهم المتهم دون أقوال شهود الإتهام (قضى ١٥ نوفمبر ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٥٣ س ٤٥ قضائية) .

وأن لقاضى الموضوع الحق التام في الأخذ بشهادة شاهد ضد أحد المتهمين وعدم الأخذ بها ضد متهم آخر (قضى أول يناير ١٩٢٤ عمادة ٤ ص ٨٢٥) .

وأنه يجوز للحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد في التحقيقات رغم صدوره عنها في الجلسة متى ثبت أن هذا الصدور كان لفرض وليس في القانون نص يحزم عليها ذلك فهي حرة في تكوين رأيها والاستناد في حكمها على ما تستنتجه من مجموع ما يقدم

لها من الأدلة سواء كانت في الجلسة أو في التحقيقات الأولى (قضى ٤ مايو ١٩٢٦ قضية رقم ٨٥١ سنة ٤٣ قضائية) .

وأن المحكمة أن تعتبر شهادة الشاهد في محضر ضبط الواقعة أمم من شهادته التي أداها أمامها متى عززت في محضر الضبط بشهادة شاهد آخر (قضى ٢ يونيو ١٩٢٧ قضية رقم ٢٠٠٣ سنة ٤٤ قضائية) .

٢٣٩ - وليس القاضي ملبدا بملد معين ولا بنوع معين من الشهود .
وقد حكم بأن المحكمة أن تكتفي بشهادة شاهد واحد فقط لتكوين اقتناعها بإدانة المتهم ولو كان ذلك الشاهد هو المدعى بالحق المدني (قضى ٢ ديسمبر ١٩٢٤ بحاماة • عدد ٤١٤) .

وأن المادة ٧ من قانون العقوبات التي تنص على أن " لا تخل أحكام هذا القانون في أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة القراء " إنما وضعت لأجل الحقوق الشخصية فلا يصح أن يرتكن عليها في أمر خاص بالتحقيق الجنائي ويقال أن شهادة الشاهد الواحد لا تكتفي لإثبات الواقعة طبقا لقوله تعالى : (واستشهدوا شاهدين من رجالكم) لأن قانون تحقيق الجنائيات يقبل شهادة الشاهد الواحد في إثبات الجرائم (قضى ٢٧ ديسمبر ١٩١٣ فرامع ١ ص ١٧٩) .
وقد كانت المادة ٣١ من قانون العقوبات القديم تقضى بأنه " لا يحكم بالقتل على متهم بجنائية تستوجب إلا إذا أقر هو بها أو شهد شاهدان انهما نظراه في حال وقوع ذلك منه " . ولكن ألغيت هذه المادة ولم يرد لها نظير في القانون الجديد .

٢٤٠ - وحكم بأنه لا شيء في القانون يمنع القاضي الحسنى من تكوين اعتقاده من أقوال المبنى عليه دون غيرها إلا في الأحوال النادرة التي فيها القانون واشترط فيها أدلة اثبات خاصة (قضى ١٥ مايو ١٩٣٠ قضية رقم ١١٣٤ سنة ٤٧ قضائية) .
وأنه لا مانع قانونا من الأخذ بأقوال المدعين بالحق المدني إذا جاءت مؤيدة لدلائل أخرى (قضى ٢٧ ديسمبر ١٩٢٧ بحاماة ٩ عدد ١٢١) .

وأنه لا شيء يحيد من قيمة الشهادة التي يؤدّيها المبنى عليه أو المدعى بالحق المدني كما أنه لا توجد قاعدة تحتم ضرورة توفر أدلة أخرى تميز هذه الشهادة . هذا فضلا

عن أن لقاضي الموضوع كل الحق في استثناء ما يؤيد أقوال المدعى بالحق المدني من أقوال بعض المتهمين لأن للقاضي الحرية في تكوين عقيدته من جميع ظروف الدعوى التي ينظرها . وإذا لم يكن من الضروري وجود أقوال أخرى تبرز شهادة المدعى بالحق المدني فمن الطبيعي أن المحكمة تستند على مثل هذا الدليل متى وجد (تقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٤٧ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٤١ - وحكم بأن المحكمة أن تكفي بشهادة من شهدوا أمامها من شهود الإثبات دون سماع الجني عليه لأن قاضي الموضوع هو المختص بتقدير الأثبات المعروضة عليه (تقض ٢٢ شباط سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٦، ١٣ يونيو سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ٣١) .

وأنه لا يوجد نص في القانون يسمح بالاستثناء عن سماع شهود الإثبات الحاضرين في الجلسة بسبب علم حضور الجني عليه وبناء على أن الشهود المذكورين لم يكونوا شهود حالة بل شهود نقل لأن القانون المصري يعتبر الجني عليه شاهداً مثل غيره من الشهود ولا يوجد في القانون المصري قاعدة تحدد طريقة الإثبات القانوني إلا فيما يختص مثلاً بالزنا فكل فصل جنائي غير ذلك يجوز إثباته بواسطة الشهود وللقاضي أن يقرر قيمة الشهادة ومحتجها (تقض ١٢ يونيو سنة ١٩٠٩ ج ١٠ عدد ٨٤) .

٢٤٢ - وليست القرابة أو المصاهرة من أسباب رد الشهود وتجرحهم (مادة ١٩٨ مرافعات) . وقد حكم بأنه ليس في قانون تحقيق الجنايات المصري ما يمنع من سماع أقرباء المدعى المدني كشهود في المسائل الجنائية ولذا لا تكون المحكمة ملزمة ببيان سبب أخفها بأقوال شهود لم يكن هنالك ثمة مانع قانوني من سماعهم (تقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٦٤ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٤٣ - ولكن إذا كانت علاقة الشاهد بالخصوم ليست سبباً لردّه من الشهادة فهي عامل مهم لتقدير شهادته . ولذلك فرضت المادة ٢٠٩ مرافعات على الشاهد أن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجة القرابة أو المصاهرة أن كان قريباً أو صهرًا لأحد الأخصام ويبين أن كان خادماً أو مستخدماً عند أحد الأخصام .

اثبات

ومع هذا لا يطل الحكم في المواد الجنائية حتى فيما يخص بالتعويض اذا لم تذكر درجة القرابة بين الشهود والمجنى عليه .

وقد حكم بأنه لا يوجد نص في قانون تحقيق الجنايات يحتم ذكر درجة قرابة الشهود للمجنى عليه في حضر الجلسة، ومعرفة ذلك وإن كانت في الحقيقة مفيدة في تقدير الشهادة فلوها غير أن هذه الفائدة وحدها مع عدم وجود نص ومع عدم أهميتها قانوناً لا يصح أن يكون عدم مراعاة ذكرها موجبا لبطلان الحكم حتى بالنسبة للدعى المدني لأن الشهود في المواد الجنائية هم شهود حجة بهم في الأصل في الدعوى الجنائية لاثباتها فإن كان لشهادتهم تأثير على الدعوى المدنية بكمية غير مباشرة فلا ينبغي على ذلك اتباع قواعد التحقيق المدني بل يجب الرجوع في ذلك الى قانون تحقيق الجنايات لعدم توفر المائلة توفرأ تاما بين الدعوى المدنية التابعة لدعوى جنائية وبين الدعوى المدنية المقامة على حدثها أمام محكمة مدنية . وبناء على ذلك فإن المحاكم المصرية تسمع دائما شهادة الشهود بعد تحليفهم التمين سواء كانوا من أقارب المتهم أو المدعى بالحق المدني بل تسمع أيضا شهادة المدعى المدني نفسه (نقض، ديسمبر ١٩١٥ ع ١٧ عدد ٥٨٠) .

٢٤٤ - ومع أن تقدير قيمة الشهادة متروك للقاضي فقد أوجد الشارع شهودا ممتازين أوجب عليه تصديقهم والأخذ بشهادتهم وهم مأمورو الضبطية القضائية فيما يخص بمحاضر الخافقات التي يحضرونها . فقد نصت المادة ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات على "أنه يستمد في مواد الخافقات التي تقع فيما يتعلق بأوامر الضبطية المحاضر التي يحضرها المأمورون المختصون بذلك الى ان يثبت ما ينفيها" وسأيت شرح ذلك عند الكلام على الحاضر .

٢٤٥ - وبالعكس نص الشارع على أنه من الشهود قضى بعدم تحليفهم التمين وأخذ شهادتهم على سبيل الاستدلال . وهو وإن لم يمنع من تصديقهم إلا أنه ألقى شيئا من الشك في شهادتهم . وقد ينشأ ذلك عند الكلام على عدم الأهلية للشهادة .

الفصل الرابع - في الاثبات بالكافة (De la preuve littéraire)

(Ecrits et procès-verbaux) الأوراق والمحاضر

المبحث الأول - الاثبات بالكافة بوجه عام

٢٤٦ - النصوص الخاصة بالاثبات بالكافة - المواد ١٩

و ٣٠ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ و ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات الأهل تتعلق بالاثبات بالكافة . فالمادة ١٩ تنص لمآمور الضبطية القضائية أن يضبط الأوراق التي توجد بحل المتهم . والمادة ٣٠ تجيز النيابة البحث عن الأوراق والخطابات والرسائل والبرائد والمطبوعات وضبطها سواء في منزل المتهم أو في مصلحتي البوستة والتلغرافات أو في أى مكان آخر . والمواد ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ تجيز ذلك لقاضى التحقيق . ولم يجز القانون ضبط هذه الأوراق إلا لأنه يصبح تقديمها كدليل في الدعوى . والمادة ١٣٩ تنص على المحاضر التي يجزرها المأمورون المختصون في مواد المخالفات وقوتها في الاثبات .

٢٤٨ - وتنص المادة ١٦٤ من قانون تحقيق الجنايات في باب محاكم

الجنح على أنه "يجوز للقاضى بناء على ماله من السلطة المطلقة أن يأمر بتلاوة أى ورقة يرى له لزوم تلاوتها" . وتنص المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى "أن تستحضر أى ورقة جديدة يرى قاضها .

٢٤٩ - الأوراق إما أن تكون جسم الجريمة أو الدليل

عليها - والأوراق التي تؤدي الى اثبات الدعوى إما أن تكون جسم الجريمة كالورقة المزورة في جريمة التزوير في المحزرات ، وإما أن تقوم دليلا عليها كقند ايجار المحل المعد للعب القمار في جريمة فتح محل لألعاب القمار ، وإما أن تكون جسم الجريمة والدليل عليها في آن واحد كالورقة المتضمنة وقائع الضرب في جريمة الضرب (ج ٢٠٢ و ٤٢٥) .

٢٥٠ - وجوب طرح الأوراق للبحث والمناقشة الشفهية -

وهذه الأوراق يجوز تقديمها والاستناد اليها أمام المحكمة بشرط أن تضم إلى ملف الدعوى وأن تطرح للرافعة والمناقشة الشفهية في الجلسة (جاء ٢٠٢ ن ٤٢٦، وفنان هيل ن ٢٨٩٠، ولجائمان مادة ١٨٩ ن ٤٦) .

٢٥١ - وقد حكم بأنه إذا كان الثابت بحضور الجلسة أن النيابة طلبت

التأجيل لاستحضار الأوراق المالية المزيفة التي نسب للمتهمين استعمالها مع العلم بتريفيها فأجلت المحكمة القضية لدور آخر ولم يتبين من محضر الجلسة ولا من الحكم المطعون فيه أن هذه الأوراق قد ضمت إلى الدوسيه بل لم يتبين من هذا الحكم هم استتجت المحكمة تريف الأوراق وعلم المتهمين بتريفيها فيكون الحكم الصادر بالعقوبة باطلا ويجب نقضه (نقض ٣ ديسمبر ١٩٢٨ قضية رقم ٩٤ سنة ٤٦ قضائية) .

وأنه إذا وجد بعد الحكم في الدعوى أن المظروف الذي به ورقة المخالصة المدعى بتزويرها والتي صدر الحكم بشأنها مغلق بالشع الأحمر وعليه ختم النيابة وتبين أن هذا المظروف لم يفض ختمه أثناء وجود القضية تحت نظر المحكمة الاستئنافية فإن عدم اطلاع المحكمة المذكورة على الورقة التي كانت المحكمة أمامها جارية بشأن تزويرها وإصدار حكمها مع ذلك بتزوير هذه الورقة يجب جوهري بطل الحكم (نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٧٢ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٥٢ - وأنه إذا قدم المدعى بالحق المدني في جلسة المرافعة الأخيرة

مستندات لم يسبق اطلاع المتهم عليها وطلب بلسان محاميه تأجيل النطق بالحكم حتى يطلع على المستندات المذكورة ويقدم مذكرة بها فلم تقبل المحكمة منه ذلك بحجة أنه يعلم من قبل بمضمون تلك المستندات كان حكمها باطلا لأن في تصرفها هذا إخلالا بحق الدفاع (نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٢٧١) .

٢٥٣ - وأن المادة ١٥ من لائحة الإجراءات الداخلية للمحاكم تحكم على

أى خصم أن يقدم بعد انتهاء المرافعة أوراقا أو مذكرات إلا إذا صرحته المحكمة بذلك وصار تبليغها لخصمه من قبل تقديمها ، ومفهوم هذا النص أن المحكمة أيضا

عدم طليا أن قبل الأوراق التي لم تصرح بها ولم تلة الخصم وأن تضعها بملف الدعوى كأنها جزء منه، وهذا المفهوم منصوص عليه صراحة بمادتي ٩٤ و ٩٥ من قانون المرافعات كما أنه نتيجة حتمية لازمة من مبدأ وجوب مواجهة الخصوم بعضهم بعضا بالدفاع وتمكين كل خصم من مناقشة مايدل به خصمه من الحجج .

فلا يصح للحكمة أن قبل بعد قفل باب المرافعة وتأجيل القضية الحكم مذكورة وسفندا من أحد المتهمين لم يطلع طليا المتهم الآخر وتشير في حكمها الى المسند بجارة يقيم منها أنها تأثرت بهاتين الروايتين (تقضى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٢٥١ سنة ٢٧ قضاية) .

ولا يصح لما أن تستعسر أثناء المدولة قضية كانت مقامة على المتهمين وتطلع على أوراقها، وإن مجرد كون تلك الأوراق مودعة في قضية كانت مقامة على المتهمين لا يكفي لاجبارهم مطلقين طليا في القضية الحالية لأن لكل قضية موضوعا وظروفا تختلف عن الأخرى وما يصلح في إحداها قد لا يصلح في الثانية خصوصا وأن القضية التي كانت مودعة فيها تلك الأوراق قد حكم فيها ببراءة المتهمين ولا تزال منظورة أمام محكمة الاستئناف بناء على استئناف المدعى المدني (تقضى ٣٠ مارس سنة ١٩١٨ ج ١٩ عدد ٨٥) .

ولا يصح لحكمة الجنائيات بعد أن أجلت الحكم في الدعوى بالجلسة أخرى أن تبقى في هذه الجلسة وتطلع في غيبة المتهم على أوراق قضية مدنية وعلى المستندات المقدمة فيها من المدعى بالحق المدني ثم تستعسر دقتر تسليم صور الأوراق والأحكام الخاصة بالحكمة الجزئية وتثبت بمحض الجلسة ما ترى اثباته من هذا الفقر وبعد المدولة تصدر حكمها في الدعوى، بل كأن يبنى لحكمة الجنائيات اذا رأت استحالة التحقيق بالاطلاع على هذه الأوراق أن تمنح باب المرافعة وتأمّر بإعلان المتهم ليشهد ما تطلع عليه المحكمة ويقدم لها ما يحاه يكون لديه من أوجه الدفاع، وهي بتأخيرها ذلك قد أفسدت المحاكمة وأجلت الحكم (تقضى ١٩ - سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٥١١ سنة ٢٧ قضاية) .

ولا يصح للعكة الاستثنائية أن تقرر بعد انتهاء المرافعة في الدعوى تأجيل
التعلق بالحكم جلسة أخرى مع ضم قضية ثم تقضى بإلغاء الحكم المساق وبراءة
المتهم من التهمة ورفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها بمصاريفها مستمدة في حكمها
هذا من ورقة من أوراق هذه القضية المضمومة لأنها تكون قد أخلت بحق الدفاع
بما أحزه من ضم قضية لم يطلع عليها الطاعن (المدعى بالحق المدني) ومن احتادها
على بعض أوراق هذه القضية في القضاء بإلغاء الحكم المساق (قضى ٥ ديسمبر
سنة ١٩٢٩ عطف ١٠ عدد ١٩٨).

ولا يصح لها أن تقبل أثناء المداولة من المدعى بالحق المدني مذكرة كتابية
بأنها إلى النيابة العمومية فقط دون أن يطلع عليها المتهمون أو تبليغها إليهم لأن
القانون يقضى بعدم تقديم مذكرات كتابية دون أن يطلع عليها الخصم (قضى ٦ فبراير
سنة ١٩٢٣ ج ٢٥ عدد ٣١).

رواخص أنه لا وجه للتقض إذا ثبت أن مذكرة المدعى بالحق المدني أطلت
قانونا التهم على يد محضر ونظرا لاستناع الحماس عنه من استلامها تسلمت لعمدة
البلد (قضى ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٧٥ و ١٠١١ سنة ٢٦ قضائية).

٢٥٢ - ولكن تقديم المستند للعكة في أثناء المداولة لا يعد وجها للتقض
إذا لم يكن محل التضاخ منها ولم يبين عليه حكمها بل بقي على غيره من المحققات
وعلى الوقائع التي تناقش فيها الطرفين ما في الجلسة (قضى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ قضية
رقم ٢١٤٦ سنة ٤٠ قضائية).

كذلك المذكرة لا يعد تقديمها في أثناء المداولة وجها للتقض إذا كانت المحكة
لم تشر لمذكرة ختمت ولا شيء في الأوراق يفيد أنه كان للمذكرة أي أثر في تكوين
اعتقاد المحكة (قضى ٢ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٧٤ سنة ٤٧ قضائية).

٢٥٤ - حق الخصوم في الاستناد إلى الأوراق - كما أن
الخصوم الحق في طلب سماع شهودهم كذلك لهم الحق في طلب الاطلاع على
مستنداتهم.

ففى طلب المتهم من المحكمة التصريح له بتقديم أوراق تأييد لدفاعه وجب عليها إجابة هذا الطلب إلا اذا كان وجه الدفاع الذى يسلبه للمتهم غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول أو كانت الواقعة للبحث فيها واضحة وضوحا كافيا ففى هذه الحالة يكون لما أن ترفض الطلب بشرط أن تنص على ذلك فى حكمها وأن تبين فيه أسباب الرفض (راجع حكم محكمة النقض والإبرام الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ٣٣ والسابق ذكره فى الفصل الخامس بالتمهيد عددى ٢٠٢ و ٢١٦) .

٢٥٥ - وقد حكم بأنه اذا دفع متهم فى دعوى تعد على موظف عمومي بأن المتهمين هم رجال البوليس وأن من حقه أن يرد هذا الاعتداء وأن لا عقاب عليه فيما اضطر لارتكابه مع هؤلاء الرجال واتهمس بالخاح من المحكمة التصريح له بتقديم ما لديه من الأوراق وسماع ما عنده من الشهود اثباتا لما يتسك به فى هذا الصدد ولكن المحكمة أخضت هذا الدفاع ولم تذكر عنه شيئا فى حكمها فبعد هذا الاغفال قصصا جوهريا وإخلالا بحق الدفاع بسبب الحكم ويوجب نقضه (تنص ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ بمحكمة ١٠ عدد ٢٤٤) .

وأنه إذا طلب متهم فى دعوى سرقة من المحكمة الاستثنائية ضم محضر المظنية الذى كان من ضمن أدلة حكم المحكمة الجزئية ليبين لتلك المحكمة الخطأ الواقع فيه وأن ملاله يبعد عن المقتل الذى ضبطت فيه الأشياء المدعى بسرقتها ولكن المحكمة لم تتمرض لما طلبه المتهم من ضم محضر المظنية فيكون فى هذا إخلال واضح بحق الدفاع وهو وجه مهم لبطلان الحكم (تنص ٧ مارس سنة ١٩٢٧ بمحكمة ٨ عدد ١١٦) .

وأنه اذا طلب الدفاع عن متهم فى دعوى قتل من محكمة الجنايات استحضار دفتر الأحوال الذى ثبت فيه بلاغ الحادثة وسؤال الأومياشى الذى تلقى البلاغ ليبين لما أن المني عليه لم يبلغ عن اصابته من المتهم بل بلغ عن قتل مجنى عليه آخر من يد شخص غيره فان لاتهم مصلحة كبرى فى بحث دفاعه هذا لا يمكن تقدير الأدلة التى قامت على أن مرتكب جريمة القتل هو المتهم نفسه دون الشخص الذى ورد اسمه فى البلاغ وأن تنويع البحث فى هذا الدفع وتحقيقه هو من الأمور التى تخل

بمحقوق الدفاع وتعييب الحكم عيا جوهريا فيتمتع نقضه (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩
نقض رقم ٢٠٨٢ سنة ١٦ قضائية) .

وأنه إذا كانت محور الدفاع في دعوى قتل يدور أمام المحكمة على أن الأزمة
المضبوطة لم تستعمل في الحادثة بليل علم وجود أثر للنماء بها ولذا طلب الدفاع
ضرورة استحضار الكشف الطبي الذي توقع على المجنى عليه بالقصر المعنى لمعرفة
أوصاف الاصابات التي أصابت المجنى عليه حتى تبين المحكمة صحة دفاع المتهم إذ أنه
بالرجوع الى الكشفين الطبيين المقتسمين بالتحقيقات يرى أنه لم يبين فيهما أن
الاصابات كانت نتيجة ضرب بالآلة حادة مثل الأزمة أو خلافا ، ولكن المحكمة
لم تمن في حكمها بتقرير ما أثبتته الكشف الطبي عن نوع الآلة التي استعملت في الحادثة
كما أنها ضربت صفحا عما طلبه الدفاع من ضم الكشف الطبي الذي توقع على
المجنى عليه بالقصر المعنى ولم تبين سبب رفض هذا الطلب مع أن المتهم يمتد جوهريا
في اثبات صحة دفاعه فان افعال طلب كذا وعدم النجاة بالرد عليه مع تمسك المتهم به
والحاجة في طلبه لاعتاده عليه في اثبات براءته مع عدم وضوح ما جاء بالحكم قلا عن
الكشف الطبي كل ذلك يمتد إخلالا بالدفاع يعيب الحكم عيا جوهريا ويوجب
نقضه (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٩٠ سنة ١٧ قضائية) .

وأنه إذا طلب منهم في دعوى تبديد من المحكمة التصريح له باستخراج صورة
من قرار المجلس المحسبي بأن ذمته بريئة من مبلغ الإبحار المحجوز من أجله قبل تاريخ
التبديد المنسوب اليه أو انتقال المحكمة الى المجلس المحسبي للاطلاع على هذه الأوراق
وجب على المحكمة إجابة طلبه هذا لأن التهم الحق في أن يثبت براءته بكافة الطرق
الممكنة فاذا رفضته كان هذا إخلالا بحق الدفاع وهو من الأوجه المهمة الموجبة
لبطلان الحكم (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ عمادة ٧ عدد ٤١٣) .

وأنه اذا دفع منهم بتبديد بأن عقد الشركة المقول بتبديده موجود في قضية
عينها وأن الإخطار الوارد له من المجلس المحسبي وصورة محضر الجرد موجودان
في قضية أخرى عيها أيضا فنقضت المحكمة ضم هاتين القضيتين ولكنها عدلت عن

قرارها وقضت عليه بالمعقوبة فان في ذلك إخلالا واضحاً بحق المتهم. يوجب نقض الحكم (قضى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٧٨ سنة ٤٧ قضائية) .

وإنما اذا طلب منهم بقرور من محكمة الجنايات الانتقال الى المحكمة المختصة للاطلاع فيها على قضية التحقق من أن المدعى بالحق المدني قدم بنفسه في القضية المذكورة قبل التاريخ المنسوب اليه لارتكاب التزوير فيه صورة من العقد المدعى بقرور التأشير للكتاب عليه متضمنة هذه الصورة لهذا التأشير ولكن محكمة الجنايات أخضت الفصل في هذا الطلب مع أهمية إذ قد يترتب على تقديم هذه الصورة في ذلك التاريخ متضمنة على ذلك التأشير المذموم بقروره سقوط الإثماء بحصول هذا التزوير تبين نقض الحكم لهذا السبب (قضى اول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٠١ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٥٦ - ولكن اذا طلب الدفاع في دعوى تلف في حق موظف عمومي ضم ملف حكومي لاجبات الوقائع التي أسندت الى الموظف فيبر أن المحكمة فكرت أنه لا يخطر بباله أن يحوي ملف حكومي رسمي شيئا عن هذه الوقائع فرفضت طلب الضم احتراماً لمبدأ فصل السلطات وضاً بتفويضها أن تبذل فيما لا يحدى. ولم تكن في تقديرها متصفة ولا ببسطة عن عبية الصواب ومقتضى العقل فلا تلك محكمة النقض مناقشتها في هذا الرفض بحجة أنه قد ترتب عليه إخلال بحق الدفاع (قضى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ بحامدة ١٠ عدد ٤١٧٢) .

وإذا ادعى منهم في دعوى اختلاس ثلثة معجزوا عليها أن الثالفة ماتت وطلب التأجيل لعدم أوراق لاثبات ذلك فأجابت المحكمة طلبه وكففته بإرشاد النيابة عن الأوراق المقتالة منها فلم يرشد من شئ وبعد ذلك طلب الى المحكمة أن تجوز بالتصريح له بتقديم صور أوراق فأجابت طلبه ولم يقدم هذه الصورة أيضاً فان من هذه الظروف تبين أنه أعطيت لهم الفرصة في أن يقدم كل ما يمكن أن يستفيد منه في دفاعه فلم يفعل شيئا ويظهر من ذلك أن طلبات المتهم أمام المحكمة لم تكن

جديّة بل كان يقصد بها التوقيف وحيداً وليس له أن يدعى بمحصل إخلال
بمحقوق المصانع (تقضى ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ١٠٠٥ سنة ١٩٢٤ قضائية) .

وليس لهم أن يدعى بمحصل إخلال بحقه في المصانع لارتكابه على أن المحكمة
لم توجه إلى طلبه ضم قضية طالبا أنه لم يقدم هذا الطلب بطريقة جديّة بل اكتفى
بقره « كما قد أن تضم القضية » وما دلت المحكمة قد بحث هذا الطلب في حكمها
بحا مستفيضا ولم توجه وبينت سبب عدم إجابته (تقضى ١٩ يونيو سنة ١٩٣٠ قضية رقم
١٤٩٨ سنة ١٧ قضائية) .

٢٥٧ - أنواع الأوراق - الأوراق نوتان : رسمية ، وعرفية .
الأوراق الرسمية هي ما صدرت من موظف مخصص بغيرها ، والعرفية هي
ما صدرت من أفراد الناس .

والأوراق الرسمية تنقسم إلى قسمين : الأوراق الرسمية العادية كالقعود التي
تجوز لأهل الموقى ، والمطاضر التي تجوز لاثبات بعض الجرائم .

المبحث الثاني - الأوراق العرفية

(Actes sous seing privé)

٢٥٨ - الأوراق العرفية قد تكون جسم الجريمة كالأوراق المشتعلة
على إحاطة موظف عمومي أو على قذف أو سب أو تهديد أو تزوير . وقد تكون طرق
اثبات الجريمة كالخطابات والتفهرات والفتاوى والأوراق المنصوصية التي يمكن أن
يؤخذ منها دليل على جريمة ما أو على إدانة أو عدم إدانة صاحب الورقة أو غيره .
٢٥٩ - والقانون يبيح ضبط الأوراق والخطابات والتفهرات بشروط
ضمنية .

فيجوز لأمواري الضبطية القضائية في حالة مشاهدة الجاني متلبا بالخطية ضبط
الأوراق التي توجد بحمل المتهم فقط (مادة ١٩ تحقيق جنائيات) ، ولكن لا يجوز لم
ضبط الأوراق في محلات الغير ولا ضبط الخطابات والتفهرات في مصلحي البو - تن
والتفهرات .

ويجوز للنيابة تختيش منازل المتهمين بجنابة أو جنحة وضبط ما يوجد فيها من أوراق أو غيرها (مادة ٣٠ فقرة ١) . ويسوغ لها الانتقال في مواد الجنائيات أو المصنع الى الأماكن الأخرى لتفتيشها بشرط الحصول قبل ذلك على إذن بالكتابة من قاضى الأمور الجزئية (مادة ٣٠ فقرة ب) . ويجوز للنيابة أيضا في مواد الجنائيات أو المصنع بسد حصولها على الاذن المذكور أن تضبط لدى مصلحة البوستة كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مصلحة التفرقات كافة الرسائل البريدية متى رأت لذلك فائدة في ظهور الحقيقة (مادة ٣٠ فقرة ج) .

ويجوز لقاضى التحقيق أن ينتقل الى منزل المتهم ليفتش فيه عن الأوراق وعن جميع ما يرى حصول فائدة منه لظهور الحقيقة (مادة ٦٨) . ويسوغ له أيضا أن ينتقل الى الأماكن الأخرى التى يغلب على ظنه إخفاء شئ فيها مما ذكر (مادة ٦٩) . ويجوز له أن يضبط فى مصلحة البوستة كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات وأن يضبط فى مصلحة التفرقات كافة التفرقات التى يرى حصول فائدة منها لظهور الحقيقة ويكون ذلك بناء على أمر مشتمل على الأسباب المبنى عليها (مادة ٧٠) .

٢٦٠ — والرسائل التى تضبط بهذه الكيفية يمكن تقديمها للقضاء لاثبات الجريمة رغم معارضة المتهم أو النير لأن سر الخطابات يجب أن لا يقام له أى اعتبار إزاء مقتضيات التحقيق الجنائى .

٢٦١ — ولكن يجب على المحكمة أن تستبعد الأوراق التى لم يحصل عليها الناصم الذى يريد استخدامها إلا بطريق الاجرام كخطاب مسروق . أما اذا كان من قدمها قد حصل عليها بطريقة مشروعة فليس المحكمة أن ترفض الأخذ بها مهما كانت طريقة حصوله عليها . فتقبل في جريمة الزنا الخطابات التى حصل عليها الزوج بطريق الشراء . ذلك لأن انشاء الأسرار وان كان أصرا ميبا في ذاته إلا أنه لا يعاقب عليه إلا اذا حصل ممن أودعت لتسليم الأسرار بسبب صلتهم أو وظيفتهم . (مادة ٢٦٧ ج) (أنظر جاردن ٤٥٤ وبارتلمان مادة ١٨٩ و٤٨٥ و٤٩٩ ر ١٤) .

٢٦٢ - إذا كُتبت الورقة جسم الجريمة فيكون ثبوت صدورها من المتهم لتوفر الجريمة قبله . أما إذا كانت دليلا على الجريمة فقط كما إذا كانت صادرة من المتهم وتضمنت اعترافه بالتهمة صراحة أو ضمنا أو كانت صادرة من غيره ولكنها تفيد وقوع الجريمة من المتهم فتكون الورقة محل تقدير المحكمة أو المحقق باعتبارها متضمنة على الأكثر اعترافا من المتهم أو شهادة عليه من الغير . وللمحكمة الحرية التامة في هذا التقدير (عل بك العراقي ٢ ص ١٨٩ ، وجار ٢ ن ٤٥٥) .

المبحث الثالث - الأوراق الرسمية

(Actes authentiques)

٢٦٣ - الأوراق الرسمية العادية (Actes authentiques ordinaires) - الأوراق الرسمية غير المحاضر قد تكون جسم الجريمة أو طريقة لاثباتها . مثال ذلك : عقد زواج مزور أو عقد قرض رسمي مشتمل على فوائد فاحشة .

٢٦٤ - والأوراق الرسمية هي بحسب طبيعتها حجة بما قرر الموثق أنه رآه أو سمعه في حدود اختصاصاته إلى أن يثبت ما ينفيه بطريق الطعن بالتزوير (جار ٢ ن ٤٥١) .

٢٦٥ - المحاضر . تعريفها - المحاضر هي أوراق يحررها موظفون مختصون بآليات الجرائم وظروفها والأدلة على مرتكبها . وتسمى بالفرنسية (procès-verbaux) وترجمتها الحرفية (دعوى شفوية) وهي تسمية قديمة ترجع إلى الوقت الذي كانت فيه الكتابة غير منتشرة وكان الموظفون المكلفون بإثبات الجرائم يضطرون بسبب أميتهم لتقديم معلوماتهم شفها أمام القضاء . وقد بقيت هذه التسمية حتى يومنا هذا رغم زوال أسبابها .

٢٦٦ - قوتها في الإثبات - ليس لكل المحاضر قوة واحدة في الإثبات .

فبعضها وهو القاعدة العامة ليس له سوى قيمة مستند عادي يستقي منه القاضي المعلومات التي من شأنها تكوين أو تثبيت عقيدته ، فهو عنصر من عناصر الاقتناع
 ملتحق لمنقشة الخصوم ولحرية تقدير القاضي مثل كمثل شهادة الشهود وقرائن الأحوال
 لا أكثر ولا أقل (جا ٢٠٥ ن ١٢١) .

٢٦٧ - وبعضها يعتبر حجة بما فيه الى أن ثبت ما ينفيه تارة بطريق
 العلن بقرينة وثارة بالطرق العادية .

٢٦٨ - فنيا يختص بالحاضر التي تترجم حجة حتى يظن فيها بالتزوير :
 قد نصت المادة ٣٣ من لأئحة الجمارك على أن قرارات اللجنة الجمركية بالفرامة
 والمصادرة في أحوال التهريب تكون قابلة للمراجعة أمام المحكمة التجارية الأهلية
 أو المختلطة حسب جنسية المتهم "وتستند قرارات اللجنة (والمراد بذلك محاضرها) أمام
 المحكمة بصفة شهادة مالم يمر التماس بكونها مزورة" . ولا توجد حالة أخرى غير هذه
 يعتبر المحضر فيها حجة حتى يظن فيه بالتزوير .

٢٦٩ - وما يختص بالحاضر التي تعتبر حجة بما فيها حتى ثبت ما ينفيه
 بالطرق العادية : قد نصت المادة ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات على أنه "تستند
 في مصادرة الممتلكات التي تقع فيها يتعلق بأوامر الضبطية الحاضر التي يجرىها المأمرون
 للمقصود بذلك الى أن ثبت ما ينفيه" .

٢٧٠ - وكذلك نص على اختيار المحضر الآتية حجة بما فيها الى أن ثبت
 ما يناقضها وهي : المحاضر المصدرة من مأموري الجمارك في مسائل التهريب (مادة ٢٣
 من اللائحة الجمركية) ، ومحاضر مخالقات لوائح الملح والطنون (مادة ٣٠ من دكرينو
 ٢٦ أغسطس ١٨٨٦) ، ومحاضر مخالقات لأئحة السكك الزراعية (مادة ٢ من قرار
 الداخلية الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٩١ ودكرينو ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠) ، ومحاضر
 مخالقات لأئحة التبغ والجسور (مادة ٨ من قرار الداخلية الصادر في ١٩ يونيو
 سنة ١٨٩٨ ودكرينو ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤) ، ومحاضر مخالقات قانون خنزير وحفظ

جسور النيل (مادة ٨ من قرار الماخطة الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٩ وقانون ٢٩ يونيو سنة ١٨٩٩) .

٢٧١ - ونصت المادة ٧ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالمتشردين والاطحاص المشتبه فيهم على أن اثبات حالة التشرد في الدعاوى الجنائية يكون بشهادة يوقع عليها في القري والبلد من العملة وشيخ العزبة أو البندر ومن الأمور أو من يقوم مقامه ، وفي المدن من شيخ الحارة وشيخ القسم ومن الأمور وذلك الى أن يثبت العكس .

٢٧٢ - ونصت المادة ١٣ من قانون تحقيق الجنابات على أنه في حالة التماس بالجرية اذا خالف أحد الحاضرين في محل الواقعة أمر مأمور الضبطية القضائية بعدم الخروج أو التماس أحد ممن دعيهم عن الحضور يذكر ذلك في المحضر . ونصت المادة ١٤ على أن المحكمة تحكم على المصالح بالجلسة مدة لا تتجاوز أسبوعاً أو بفراسة لا تزيد عن جنية مصري ويكون حكمها بذلك بناء على المحضر السابق ذكره الذي يجب احتباره حجة لنفسها . ولم تبين ان كان يعتبر كذلك الى أن يظن فيه بالقرور أو الى أن يثبت ما يخالفه .

وكذلك نصت المادة ٧٤ من لائحة المحاكم الشرعية على أن " يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما يقع من الجنابات والجنح والمخالفات فيها ... ويكون المحضر معمولاً به أمام المحاكم الأهلية " . ولم تبين ان كان يصل به الى أن يظن فيه بالقرور أو الى أن يثبت ما يخالفه .

ولكن يجب القول بأن المحضر في هاتين المادتين يكون حجة الى أن يثبت ما ينبغي بالتأثير الاحتياطية لأن الظن بالقرور طريق استثنائي لا يكون إلا بنص صريح . ومثل ذلك جميع المحاضر التي تحررها المحاكم الأهلية بما يقع في جلساتها من مخالفات أو جنابات فانها تكون حجة بما فيها أمام المحكمة التي يحال عليها نظر الدعوى عن تلك الجرائم الى أن يثبت ما ينبغي بالطرق الاحتياطية بدون احتياج الظن بالقرور (مجلد ٢ من القوانين ١٩٢٠ و١٩٢١ و١٩٢٢ و١٩٢٣ و١٩٢٤ و١٩٢٥ و١٩٢٦ و١٩٢٧ و١٩٢٨ و١٩٢٩) .

٢٧٣ - وليس اختلاف قوة المحاضر في الإثبات مبدا على اختلاف
 دوجلت محزريا أو اختلاف صفاتهم بل على طبيعة الجريمة موضوع الإثبات . فإذا
 كان المحضر الذي يجره مأمور الضبطية القضائية في مخالفة له قوة في الإثبات أكثر
 من المحضر الذي يجره قاضى التحقيق أو عضو النيابة في جناية أو جنحة فليس ذلك
 لأن القانون يثق بمأمور الضبطية القضائية أكثر مما يثق بقاضى التحقيق أو عضو
 النيابة بل لأن المخالفات ترتكب في ظروف يشهد معها غالبا إثباتها بالطرق العادية ،
 وهى فوق ذلك جرائم تافهة لا تستحق تعطيل الشهود وانتقالهم للحكمة .

٢٧٤ - وقد جعل المحضر حجة على تلك المخالفات ، فهو دليل قانونى ينشئ
 عن تقديم أى دليل آخر . ولكن التهم أن ينفيه تارة بالظن بالتروير وتارة بالطرق
 الاعتيادية على حسب الأحوال . والطرق الاعتيادية تشمل الكتابة والشهادة
 والقرائن . وفي فرنسا لا يقبل التلى إلا بالكتابة والشهادة بناء على نص المادة ١٥٤
 من قانون تحقيق الجنايات .

٢٧٥ - ولا تكون المحاضر حجة بما فيها إلا اذا كانت محررة بمعرفة مأمورى
 الضبطية القضائية المختصين بتحريرها (استئناف غلط ٢٨ يناير ١٩٠٣ مجلة التشريع
 والقضاء سنة ١٩٠٢ - ١٩٠٣ ص ١١٣) .

ويختلف هؤلاء المأمورون باختلاف الجرائم المراد إثباتها . ويرجع في تعيينهم
 الى القوانين والوائح الخصوصية .

وكذلك تخفف الاجراءات الخاصة بشكل هذه المحاضر باختلاف الجرائم المعدة
 لإثباتها . وتنطبق هذه الاجراءات بكيفية تحريرها وتأريخها والتوقيع عليها والبيانات
 التى تشمل عليها والأجل الذى يجب تحريرها فيه وإحالتها .

٢٧٦ - وليس للمحاضر قوة الإثبات هذه إلا في المخالفات . أما في الجنايات
 والجنح فلا تعتبر إلا مجرد استدلالات والمأمورون الذين حرروها يجوز سماعهم
 بصفة شهود .

٢٧٧ — غير أن وجود هذه المحاضر ليس بشرط لازم للعاكة على المخالفات ولا دليل لا يمكن إثباتها بدونه، بل يجوز مع عدم وجود المحضر أو مع بطلانه إقامة الدعوى العمومية بشأن المخالفة وإثباتها بكافة الطرق القانونية كاعتراف المتهم أو شهادة مأمور الضبطية القضائية . وقد جرت على ذلك أحكام المحاكم المختلطة (استئناف مخط ١٦ نوفمبر ١٨٩٢ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ٦ ، ١٦ أبريل سنة ١٩٠٢ سنة ١٩٠١-١٩٠٢ ص ٢٤٧ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٠٣-١٩٠٢ ص ١٩٠٢-١٩٠٣ ص ٩١ و ٣ مارس سنة ١٩٠٣-١٩٠٢ ص ١٩٠٣-١٨٠) .

وقد حكم خطأ بأن محضر المخالفة الذي يحضره كاتب الصحة بعدم التبليغ من إصابة بمرض الجسدي هو محضر باطل لأن المختص بقرره في هذه الحالة هو مفتش الصحة ويترتب على بطلان محضر بطلان الدعوى التي ترفع بناء عليه (سنورس الجزئية ٢٣ مارس سنة ١٩١٥ ج ١٦ عدد ٩٢) .

٢٧٨ — ولم يرد في القانون ما يحزم على أحد مأموري الضبطية القضائية أن يثبت في محضر تحقيقه ما يشاهده بنفسه أو ما يحيره من متعلقات التحقيق وللحكمة أن تعول على هذه المحاضر ولو لم يحصل إعلنة التحقيق بمعرفة محقق آخر لا سيما اذا كانت المحكمة سمعت أقوال هذا الشاهد وقدرتها وأأت الأخذ بما (تمض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٩٧ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٧٩ — فيما يكون المحضر حجة به — لا يكون المحضر حجة إلا بالوقائع المادية المتعلقة بالجريمة والتي يكون محضره قد رآها أو سمعها أو حققها بنفسه .
ينبغي على ذلك :

(١) أن المحضر لا يكون حجة بما يدقته فيه محضره من آرائه واستنتاجاته ، فإنه مختص بإثبات الوقائع لا بتقديرها (استئناف مخط ٢٧ فبراير سنة ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء ٥ سنة ١٩٠١-١٩٠٢ ص ١٧٢ ، ١٣ يناير سنة ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء ٥ سنة ١٩٠٢-١٩٠٣ ص ٨٧) .

(٢) أن المحضر لا يكون حجة بما يدقته فيه محضره بناء على رواية غيره (استئناف مخط ١٩ فبراير سنة ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء ٥ سنة ١٩٠١-١٩٠٢ ص ١٤٢) .

(٣) أن المضر لا يكون حجة بالنسبة للجرائم الأخرى التي قد يشتملها المضر مهما كانت مرتبطة بالمخالفة بجرمة إهانة أو تمذ .

٢٨٠ - يعتبر من الوقائع المادية المتصلة بالجرمة اعتراف المتهم بها أو شهادة الشهود عليها . فيكون المضر حجة بما تضمنه من صدور الاعتراف من المتهم أو صدور الشهادة من الشاهد ولكنه لا يكون حجة بضعة ذلك الاعتراف أو بضعة هذه الشهادة بل أن هذا الأمر متروك لتقدير المحكمة (جاء ١٣٩٥٣ ، مايو ١٩٥٤ ن ٥٠٥ ال ٥١٦ وبكس ذلك فنان جل ١٤٤٥ و ١٤٤٦) .

وقد حكم بأنه يستفاد من المادة ٣٣ من لائحة الجمارك التي تنص على أن قرارات اللجنة الجزائية تعتبر صحيحة ما لم يبرر التداخي بكونها مزورة أن الإيضاحات المتدرجة بقرار اللجنة (والإيضاحات المشار إليها في هذه الدعوى هي أقوال الشهود) قد قلت بنصها قتلا صحيحا ما لم يحصل الظن فيها بطريق الادعاء بالترور ولكنه لا يستتبع من ذلك مطلقا أن الأقوال نفسها هي حقيقة . وبناء على ذلك يكون للحكمة التي تحصل في المناقشة المرفوعة لها عن قرار اللجنة أن تأمر بعمل تحقيق بقصد إظهار الحقيقة (استئناف مصر ١٥ فبراير ١٩١١ ج ١٢ عدد ٨١) .

الفصل الخامس - في الخبرة (De l'expertise)

المبحث الأول - الخبرة بوجه عام

٢٨١ - تعريف الخبرة - الخبرة هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل .

فيلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها . كما إذا احتاج الحال لصين سبب الوثقة أو معرفة تركيب مادة مشبهة في أنها سامة أو مفسوخة أو تحقيق كتابة مدعى بتزويرها .

وقد جاء في حكم المحكمة النقض والايراء أن الخبراء - كما يقول فستان هيل طلبة سنة ١٨٦٥ ح ٢٨٦٥ - هم مساعدو القاضى ويتنبهون لحل قسط التحقيق الفاضلة ولأجل تحقيق الوقائع التى يمكنهم وحدهم فقط تقديرها (نقض ١١ يونيو سنة ١٩١٠ ع ١١ ط ١٥٧) .

٢٨٢ - مقارنة الخبير بالشاهد - يشبه الخبير الشاهد في أن كلا منهما يقرر أمام القضاء الأمور التى شاهدها ولتفاصيل التى لاحظها والظروف التى تأثر بها . ولكنها يختلفان : (أولاً) في أن الشاهد يقرر ما يعلمه عن وقائع وأحوال أو سمعها عنه بينما الخبير يدرى رآيه مما يعرض عليه من ظروف لا يعرفها شخصياً . (ثانياً) و أن الشهادة دليل مباشر بينما رأى الخبير مجرد إيضاح أو تقدير لهليل آخر . فالخبير بهذه الملاحظة أقرب الى المحكم منه الى الشاهد . (ثالثاً) في أن الشهود محدودي طبيعة الخلل ولا يمكن الاستعاضة عنهم بغيرهم ، أما الخبراء فمقدم غير محدود وللقاضى أن يتخبط من يشاء منهم كما يمكنه استبداله بغيره (جاردو ١٩١٨ ع ٢١٨٠) فستان هيل ٥ ن ١٨٩٠) .

المبحث الثانى - تعيين الخبراء واختيارهم

٢٨٣ - تعيين الخبراء - الخبة طريقة من طرق التحقيق تختص في الدور الابتدائى كما تختص في الدور التالى للدعى .

٢٨٤ - قد أجاز قانون تحقيق الجنائيات الاستعانة بخبير للمورى الضبطية القضائية (مادة ٢٤) وللنيابة العمومية (مادة ٣١) والقاضى التحقيق (مواد ٩٥ الى ٩٧) .

٢٨٥ - ولكن لم يرد في قانون تحقيق الجنائيات نص صريح بخول هذا الحق للمحكم . ونقط نصت المادة ١٦٥ في باب عاكم المجمع - ويصل بها للمأم عاكم الجنائيات بمقتضى المادة ٤٤ من قانون تسجيل - على أنه يجوز لكل من القاضى وأعضاء النيابة العمومية والمصوم ثلاثة تقارير أصل الخبة . ويظهر أن المقصود هنا تقارير أصل الخبة التى تدبوا في التحقيق الابتدائى

ومع ذلك فلا شك في أن الحاكم الاستعانة بأهل الخبرة وهي كثيرا ما تلجأ إلى هذه الطريقة التي يبررها أنها طريقة ضرورية يقتم اتخاذها كلما ظهر أنه يمكن الوصول بواسطتها إلى اكتشاف الحقيقة .

٢٨٦ — وللحكمة تعيين الخبير سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم .

ومنى قدّم الطلب من أحد الخصوم فلا يسوغ للحكمة أن ترفضه إلا إذا رأت أن الوجه المطلوب تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائر القبول أو أن الواقعة المبحوث فيها واضحة وضوحا كافيا . ففى هذه الحالة يكون لها أن ترفض الطلب بشرط أن تنص في حكمها على ذلك صراحة وأن تبين فيه أسباب الرفض (جارد ن ٣٢٤ وفسان على ٦ ن ٢٦١٩ ، ولبراغنان مادة ١٥٣ ن ١٩٢ و ١٩٣ — وراجع حكم محكمة النقض والإيرام المصرية الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٢٨ مج ٣٠ عدد ٣٣ والذي ذكرته في الفصل الخاص بشهادة الشهود عدوى ٢٠٢ و ٢١٦) .

٢٨٧ — وقد حكم بأن المحكمة ليست ملزمة بإجابة كل ما يطلبه منها المتهم من التحقيقات التكميلية ما دام أنها رأت هي في عناصر الدعوى وما تم فيها من تحقيق ما يكفي لتكوين حقيقتها (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٥٥ وقضية رقم ١٠١١ سنة ٤٩ قضائية) .

وأن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير في الدعوى ما دامت الأدلة المقدمة إليها كافية لتكوين اعتقادها واقتناعها (نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨٣٧ سنة ٤٤ قضائية) .

وأن المحكمة ليست مقيدة بطلبات الخصوم في التحقيقات التي يطلبون إجرائها منها بل لها أن تقبل أو ترفض أى طلب من هذا القبيل بناء على ما يترامى لها ، فليس من أوجه التقصّل أن المحكمة رفضت طلب المتهم المختص بتعيين أهل خبرة وارتكبت على ما أجرتة هي من المضاهاة في تهمة تزوير (نقض ١٦ أبريل سنة ١٨٩٥ قضاء ص ٢٠٢) .

وأنه ليس من الواجب قانونا على محكمة الجنح أن تبين خيها للضاحفة في دعوى التزوير ما دام أنه ثبت لديها من الأدلة الأخرى ما تقتنع معه بالتزوير حتى ولو ادعى المتهم صدور الورقة المدعى بتزويرها من المنسوب بصدورها منه (قض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ بحاماة ٨ عدد ٢٩٣) .

وأنه يجوز للمحكمة بما لها من حق التقدير إذا رأت أن لا محل لتعيين خبير وأن أدلة الإثبات متوفرة على المتهم أن تنصرف بما لها الحق فيه من غير أن تكون ملزمة بتعيين خبير أو مقيدة برأى خبير (قض ٢ أبريل سنة ١٩٢٣ بحاماة ٤ عدد ١٥٧) .

وأنه وإن كان تقرير الطبيب الشرعى لم يتفق مع تقرير الطبيب الكشاف فيما يتعلق بنتيجة الإصابة التى حدثت للمجنى عليه إلا أنه مما لا ريب فيه أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ كما فعلت بتقرير الطبيب الشرعى دون تقرير الطبيب الكشاف وما دام أنها كوّنت من أحد هذين التقريرين وما استنتجته من باقى عناصر الدعوى اعتقادها بوجود عاهة مستديمة في المجنى عليه فانها لم تكن ملزمة بتنبط طبيب ثالث ليرجع بين التقريرين المذكورين (قض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٧٢ ع ٩٦ قضائية) .

٢٨٨ - وإذا كانت المحكمة في حل من أن لا تجيب على كل ما يطلى به المتهم من أوجه الدفاع فانها مما لا شك فيه ملزمة قانونا بالرد الإيجابى أو سلبا على ما يقدم لها من طلبات التحقيق الجوهرية المعتبرة، وعدم الرد على طلب من هذا القبيل يعد إخلالا بحق الدفاع مما يوجب الحكم ويوجب قضاؤه (قض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٤٨) .

فإذا اتهم شخص بـ كاذبة على أن له في ذمة خصمه مبلغا ما وكان الدليل على كذب هذه الإيدين مخالصة قدمها الخصم فطعن فيها المتهم بالتزوير مدعى أنها ليست صادرة منه وليست بخطه وطلب تعيين خبير لتحقيق ذلك وجب على المحكمة أن تفصل في هذا الطلب فصلا مسبقا لأنه طلب صريح قد يترتب على نتيجة إجابته تغيير كلى في رأى القضاة في الحكم وهو وجه الدفاع الوحيد الذى يستطيع متهم في مثل هذا الوضع أن يدافع به عن نفسه فسكوت المحكمة عن الإشارة إليه

والفصل فيه يجعل حكمها باطلا لإخلاله بإخلاصنا بمقوق الدفاع (قض ٣ بتاريخ ١٩٢٩ عمارة ١٠ عدد ٥).

وإذا كان الخبير الذي تدبته المحكمة الجزئية في دعوى تزوير قرر أن يصق الختمين الموجودين على ورقتي الإيثار المقدّتين للضاهاة (وكانتا مقدّمتين في دعوى سابقة ضدّ مدعى التزوير) هما نفس البصمتين الموجودتين على عتدي التنازل موضوع التزوير غير أن التهم الأول قد رفع بصمات الأولى من ورقتي الإيثار ووضع بدلها هاتين البصمتين وبناء على ذلك قضت المحكمة الجزئية بالفقار قدّم التهمون الى محكمة ثاني درجة تهرز خبر استشاري قرر فيه أن يصق الختمين الموقعين على عتدي التنازل مطابقتان للبصمتين الموقعتين على ورقتي الإيثار مطابقة تامة تدل على صدور كل منهما من قالب ختم واحد وأن ورقتي الإيثار لم يكن بهما أى أثر يدل على المحر أو الكشط وطلبوا استحضار الخبيرين لمناقشتها في موضوع الوثقتين المقدّتين للضاهاة ولكن المحكمة المذكورة قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولم تجب ما طلبة التهمون من مناقشة الخبيرين مع أهمية ذلك لاستجلاء الحقيقة بل سكّت عن الرد على هذا الطلب كأنه لم يقدّم ويجب نقض حكمها لأن هذا الطلب من حق الدفاع التمسك به وفيه تمحيص للدعوى لتبين حقيقة ورقتي الإيثار المقررف بهما أصلاً أن كانت طرأت عليهما تغييرات بعد تقديمهما في دعوى سابقة ضدّ نفس مدعى التزوير أو لم يطرأ والحكم المطعون فيه قد أهمل هذا الطلب الجوهرى فأصبح باطلاً (قض ٦ ديسمبر ١٩٢٧ عمارة ٨ عدد ٥٠٩).

وإذا تمسك المتهم في دفاعه بأن السير المسروق والمسلوب له اخفاؤه لئلا يساوى من اثنين أكثر من الخمسة والعشرين قرشاً المدفوعة منه فمما لهذا السير وقد قررت المحكمة استحضار ذلك السير لتقدير قيمته بواسطة خبير ولكن المحكمة لم تنفذ هذا القرار بالرغم من إشارة الدفاع إليه في المرافعة يكون في ذلك إخلال بحق الدفاع إذ قد يترتب على انقضائه نتائج قد تكون في مصلحة المتهم وهذا من الأوجه الجوهرية لطلابه الاجراءات يقرّب عليها نقض الحكم (قض ٢٤ مايو ١٩٢٧ عمارة ٨ عدد ٢١٢).

وإذا دفع المتهم تهمة القتل خطأ أمام المحكمة الاستئنافية بأن سبب وفاة المني عليه هو إجراء عملية له بالقصر المني وطلب إلى المحكمة التحقق من ذلك فرفض طلبه عد هذا إخلالا بحق الدفاع بسبب الحكم ويقتضى نقضه (قض ٧ ديسمبر ١٩٢٧
خبرة رقم ٣٤ من ٤٥ قضائية) .

وإذا دفع المتهم تهمة القتل عمدا بأن الإصابة وقعت للقتيل من يده واستند على فتوى الطبيب الشرعي التي استصدرتها النيابة في آخر التحقيق وفيها يقول بإمكان خروج العيار فعوا من الطليعة وهي في يد القتل نفسه ولم تعارض النيابة في احضار الطبيب الشرعي صاحب الفتوى والطبيين الأولين المخالفين له لمناقشتهم جميعا فيما تقدم منهم وجب على محكمة الجنايات تحييدها للحقيقة وجريا وراء العدالة أن تجيب الخصوم إلى ما طلبوا من احضار الطبيب الشرعي والطبيين الآخرين لمناقشتهم جميعا في حالة الإصابة وإمكان حصولها من يد القتل من عدمه وعدم إجابة المحكمة هذا الطلب فيه مساس بحقوق الدفاع مما يجعل حكمها بالعقوبة محلا للنقض (قض ٧ مارس ١٩٢٧ بمادة ٨ عدد ١١٧) .

وإذا تقدم المتهم في دعوى قتل بالسم باعترافات فيه على التقرير الطبي الذي كان من ضمن أدلة الإدانة وطلب مناقشة الطبيب الذي تولى تشريح جثة المني عليه فرفض طلبه فإن في هذا إخلالا بحق الدفاع الذي كان يحوم حول اثبات أن التشريح ينفي حصول التسميم ويستخلص من ذلك وجاعة ما دفع به من أن السم قد دس في الأطعمة التي استخرجت وفي التي المضبوطات (قض ٢ يناير ١٩٢٨ خبرة رقم ١٧٤ من ٤٥ قضائية) .

وإذا دفع التهم تهمة قتل بالسم بأن فذوة الزرنيخ التي وجدت بصديره والتي هي سبب الحكم عليه لا بد أن تكون نتيجة التصاق بعض الأشياء المضبوطة بسبب الصديري أو من يد كانت تحمل تلك الأشياء وطلب الدفاع عنه سؤال الطبيب الذي فحص ذلك الجيب فلم تجبه المحكمة لهذا الطلب عد هذا إخلالا بحق الدفاع يفتب عليه نقض الحكم (قض ٧ مارس ١٩٢٧ بمادة ٨ عدد ١٠٨) .

وإذا كان الطبيب الذى كشف على المبنى عليه عقب اصابته فى دعوى ضرب أفضى الى موت والطبيب الآخر الذى شرح جثته قد قال كلاما أن برأسه جرحا رضية تحدث من عصا وجرحا قطعيا يحدث من آلة حادة مثل فأس وهو الذى يكون سبب الوفاة ولكن الطبيب الشرعى الذى عرضت عليه النيابة العمومية الأمر أشاء التحقيق قال ان الإصابات التى وجدت برأس المبنى عليه كلها تنشأ من ضربة واحدة مثل العصا التى ضبطت مع المتهم فدعاى المتهم لما وجد هذا الخلاف بين الطبيين الأولين وبين الطبيب الشرعى رأى من مصلحة الدفاع وقد شهد الشهود بأن المبنى عليه لم يضره سوى المتهم وكان ضربه لإياه ضربة واحدة بعصا على رأسه أن يطلب استدعاء الأطباء الثلاثة فضلا أبدي المحكمة أن الفصل فى الدعوى يتوقف على مناقشة هؤلاء الأطباء فيما بينهم من الخلاف وطلب استدعاءهم لهذا الغرض ولكن المحكمة استدعت الطبيب الشرعى دون الطبيين الآخرين اللذين قررا فى كشفهما ما فيه مصلحة للتم على رأى محاميه هو رفض فى غير محله أن لم يكن له سبب بيته المحكمة سوى ما ورد بمحضر الجلسة من قولها لمحامى المتهم أنها لم تردعيا لذلك وهى عبارة مبهمه تشبه أن تكون صيغة رفض للطلب لا بيانا لسبب هذا الرفض ومن ثم تكون إجراءات المحاكمة قد وقع فيها خلل جوهري ضار بحقوق الدفاع وهذا التحلل يعيب الحكم (قض ٢٠ ديسمبر ١٩٢٨ ج ٣٠ ط ٢٢) .

٢٨٩ — ولكن اذا كان قاضى الموضوع ملزما بالفصل فى كل ما يعتبر دفعا فرحيا معينا أو طلبا صريحا من الطلبات الأصلية فانه غير ملزم بالإجابة على كل الاعتبارات التى تطرح عليه أو الطلبات المبهمة التى تقدم فى سياق المرافعة بدون أن تقترب بتصميم صريح من جانب الخصوم بل إن لقاضى الموضوع أن لا يلتفت لمثل هذه الطلبات مكفيا برفضها ضمنا (قض ١٧ مارس ١٩٢٩ قضية رقم ٤٦٤ قضائية) .

وقد حكم بأنه اذا طلب المتهم من المحكمة فى تهمة تزوير تعيين خبير فلم تلتفت لطلبه وحكت عليه بالعقوبة فاستأنف وكانت طلباته الأخيرة أمام المحكمة الاستئنافية البراءة واحتياطيا استعمال الرأفة فلا يمكن أن يطلعن فى الحكم الذى يصدر بتأييد

الحكم الابتدائي بناء على اغفال طلب تمييز الخبير لأن هذا الطلب لم يقدم بعبارة صريحة أمام المحكمة حتى يتيسر لها التفصل فيه وإلا يبطل الحكم (تقضى ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ فضاء ١٠٧ ص ١١٧).

وأن المحكمة ليست ملزمة بأثر ترفض بقرار صريح طلبا متعلقا بسماع أقوال الطبيب الشرعي مرفوعا من باب الاحتياط إنشاء المرافعة وبسد الطلب الأصل بالبراءة، وفضلا عن ذلك فإنه يستتبع ضمنا ولكن بصفة واضحة من البحث في الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه أن المحكمة كانت قد استنارت كفاية فيما يختص بقوة الثبوت الموجودة في متعلقات المبنى عليه وإنها لا ترى فائدة من سماع أقوال الطبيب الشرعي (تقضى ٢٧ فبراير سنة ١٩١٥ ج ١٧ عدد ٥).

وأنه إذا لم يقسم من الدفاع طلب صريح بمناقشة الطبيب الشرعي فلا تكون محكمة الموضوع ملزمة بالعمل بهذا الطلب أو بالرد عليه صراحة بل يكون لها أن ترفضه ضمنا بما أنه لم يكن إلا ضمنا وبشكل مبهم (تقضى ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ عمادة ٩ عدد ٤٤٦).

وأنه ما دام الدفاع عن المتهم قد ترفع وقدم طلباته في الموضوع دون أن يتمسك بطلب مستقل سواء عن سماع الطبيب الشرعي أو عن التجربة التي قال فيها بل كل ما هنالك أنه أشار إلى أن هذه الاجراءات موافقة في نظره للمساعدة نحو معرفة الحقيقة فلقاضى الموضوع تمام الحرية في التصرف بنفسه في هذه المقترحات وفي صرف النظر عنها ضمنا والحكم في الموضوع باعتبار أن المحكمة تتوزت فيه كفاية (تقضى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٥٩٤ سنة ٤٧ فضاء).

٢٩٠ — ومع ذلك حكم بأنه إذا ارتكبت المحكمة في حكمها التفاضي بالإدانة على شهادة شاهدين قررا أنهما سمعا من المبنى عليه قبل وفاته أن الضارين له هما المتهمان خلافا لما ورد في التقرير الطبي من أن المصاب لا يمكنه أن يتكلم وعلت ذلك بأن الطبيعة خوارق لم يحصرها الفن ثم ارتكبت فيها بعد لإدانة المتهمين على نفس التقرير الطبي فيما أثبتته من الإصابات التي سببت الوفاة وجب نقض هذا الحكم لأن محكمة الموضوع لم تنهي الدفاع الطريق ما دام أن لديها شكاً من الأصل

في رأى الطبيب لاستدعاء الطبيب نفسه بصفة شاهد في الجلسة المناقشة في رأيه مع أقوال الشاعدين وعند الانقضاض الاستانة أيضا برأى خير كثر الفصل في هذه النقطة بطريقة صريحة تمنع الشك وأن هناك إخلالا بالنطاق لعدم تمكينه من إثبات صحة رأى الطبيب بكافة الوسائل القانونية التي يراها لمصلحته خصوصا وإن المحكمة تشككت في رأى الطبيب بدون سماحه مع أنها احضرت على تحريره في القضاء بالإدانة (قضى ٧ أبريل سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٤١٥ سنة ٤١ قضية).

وأنه إذا تمسك الدفاع في محضر الجلسة في دعوى ضرب نشأت عنه طاعة مستديمة بكشف الطبيب الأول الذى دل على عدم وجود طاعة للمصاب ولكن المحكمة قضت بالعقوبة بانية حكما على تحرير الطبيب الشرعى وحالة المصاب بالجلسة وجب قرض هذا الحكم لأن الفصل في هذا الخلاف يرجع الأمر فيه للبحث الفنى لمعرفة ما إذا كانت الحالة الجزئية التي شوهت بالجلسة عند المصاب هى من نتيجة الإصابة من عدمه وأنه كان من الواجب لمصلحة الدفاع عن المتهم اعلان الطبيب الشرعى والطبيب الأول لتحقيق الخلاف الموجود بين التقريرين واستجلاء الحقيقة من المناقشة أو من الرجوع الى وسائل فنية أخرى وأن وإخفاها فلك إخلالا بحقوق الدفاع (قضى ١٢ مايو سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٧١٣ سنة ٤١ قضية).

وأنه إذا قدم المتهمان في دعوى إحداث جروح نشأت عنها طاعة مستديمة تحريرا استشاريا برأى طبيين يقولان بمحسن حالة المصاب في المستقبل ولكن محكمة الجنايات قضت بالعقوبة بانية حكما على أقوال طبيين آخرين وعلى ما رآه من عدم تأثير التقرير الاستشارى المقدم من المتهمين وجب قرض الحكم لأن معرفة وجود طاعة مستديمة قانونا أو عدم وجودها إنما هو أمر يرجع فيه أصلا الى معلومات رجال الفن وهم الأطباء وأنه بناء على ذلك كان يجب على محكمة الموضوع قبل الفصل في هذه النقطة الحيوية في الدعوى أن توفى أوجه دفاع المتهمين فيها حقا بأن تجمع بين مقدى التقرير الاستشارى بسد تخليفهما اليقين وبين الطبيين الآخرين وأن تستمع الى أقوال وآراء كل فريق منهما والى الجمع الذى يبنى بها تعزيز

ط ۲۶۸ ع ۲۲ قضایہ).

القبيل لا يكون له أى مصلحة فى المطالبة برد مسهب عنه .

كان الحكمة أن ترفضه غنيا (قصص ٧ مارس ٢٠١٩ - حكاية العبد المخلص)

٢٩٢ - ولا وجه للنقض اذا كانت المحكمة مع رفضها استدعاء الطبيب الشرعي الذي طلب الدفاع تدبه لتحقيق الغاية قد نيلت السبب القوي من أجله رفضت هذا الطلب (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عمادة ٩ مدد ١٢٢) .

ولا اذا كانت محكمة الموضوع رفضت سماع رأى طبيب أخصائي في العيون أو رأى رئيس أطباء المستشفى الرمدي أو شهادة شاهد ما دامت المحكمة غصت هذه الطلبات بتأية وأثبتت بصراحة في حكمها الأسباب التي لم تر إجابة هذه الطلبات من أجلها لأنها بتصرفها هذا انما عملت بما لها من سلطة التقدير النهائية فيما يتعلق بالمعلومات الفنية أو الوقائع التي ترى الوقوف عليها (نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٢٢ سنة ٤٧ قضائية) .

ولا اذا كانت المحكمة اعتمدت تقرير خبير عيته النيابة فقرر أن التزوير يخط المتهم وطرح تقرير ثلاثة خبراء استشاريين فقرر أن هذا التزوير ليس يخطه ولم تجب طلبه تعيين خبير مرشح ما دام أن الحكم أثبت أن تقرير الخبير الذي عيته النيابة مؤيد بأدلة أخرى يثبتها ولذلك اعتمدت المحكمة دون تقرير الخبراء الاستشاريين ورفضت لهذا السبب طلب تعيين خبراء آخرين ومحكمة الموضوع لا رقابة عليها لأحد فيما تفعله من الترجيع بين أدلة الثبوت والتي بما أنها في حل من أن ترفض أي طلب معين من طلبات التحقيق مادام رفضها إياه يكون مطلقاً بصفة صحيحة مطلقاً (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٢٩ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٩٣ - ويعتبر أن المحكمة فصلت في طلب تعيين خبير الضاحاة بما يفيد رفض هذا الطلب اذا قررت في الحكم أنها مقتنعة بوجود التزوير من شخصها الأوراق بنفسها (نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٥) .

ويعتبر أنها فصلت ضمناً في طلب تعيين خبراء آخرين بما يفيد رفض هذا الطلب بحكمها في الموضوع وارتكتها على تقرير الخبراء الأولين (نقض ١٦ يناير سنة ١٩١٥ ج ١٧ مدد ٤) .

ويعتبر أن المحكمة بيلت أسباب رفضها طلب التحقيق اذا قضت برفض طلب تعيين خير آخر بئنه على أن تقرير الخبير قد أثبت أن الخط هو خط المتهم ولم يطمع المتهم عليه بأى طعن سوى أنه مجمل وهذا لا يكفى لتعيين خلافه (قضى ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ م رابع ٢ ص ٤١) .

واذا قسّم المتهم الى المحكمة تقريراً استشارياً ينهى به تقرير الخبير المعين فى الدعوى وطلب استدعاء الخبراء جميعاً لمناقشتهم فيعتبر أن المحكمة فصلت فى هذا الطلب بما يفيد رفضه اذا قالت فى حكمها " ومن حيث أن الطعون التى وجهها على المتهم على تقرير الخبير فى غير محلها إذ ثبت للحكمة من مضاهاة الامضاء المنسوب للجنى عليه فى السند المزور على الامضاءات المستكتبة بواسطة الخبير والموقع بها على الخطاين المتقدمين من المتهم والمعترف بصدورها من الجنى عليه ما يؤيد تقرير الخبير الذى عينته المحكمة الجزئية " لأن المحكمة أفادت بقولها هذا أنها بحثت طعون المتهم على تقرير الخبير وضاحت بنفهمها الامضاء المزور على الامضاءات المعترف بها فاستبانت صحة التهمة وصدق تقرير الخبير المطعون عليه فبى إذن لم تقصر فى تعصى الحقيقة (قضى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٩١٧ سنة ٤٦ ضائية) .

واذا كانت الدفاع عن المتهم فى دعوى ضرب أفضى الى موت توصلا الى التشكيك فى شهادة الشهود قد تمسك بما ذكره الطبيب المشرح من أن إصابة الجنى عليه هى من ضربة فأس لا من ضربة عصا كما قال الطبيب الشرعى ثم طلب من باب الاحتياط استدعاء الأطباء لمناقشتهم والثابت بالحكم أن إحدى الشهود ادعت أن إصابة الجنى عليه هى من ضربة فأس فيبنت المحكمة أن هذه الدعوى غير معقولة وأوردت سندها فى عدم معقوليتها ثم أضافت أن تقرير الطبيب الشرعى ثبت أن إصابة الجنى عليه يجوز حصولها من نبوت به بروز لا من فأس كما قال الطبيب الأول فالحكمة فى نبذها رواية الشاهدة الموافقة لما تمسك به الدفاع قد رجحت قول الطبيب الشرعى على قول الطبيب الأول وبهذا قد ردت على قول الدفاع رداً معللاً وعملها هذا قانونى لا قد عليه (قضى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٥٠) .

٢٩٤ - وحكم خلافاً للبدا الملتزم ذكره بأنه إذا أثبت المحكمة في حكمها أن التهم ضرب المبنى عليه على عينة سميت له هذه الفرية قد جاز عظم من إصاها وهذه عاة مستدعة فكون قد فصلت كفاية بالرفض في طلب التهم تعيين طبيب اختصاصي في طلب العيون (قضى ٣ يناير ١٩١٤ مزارع ١ ص ١٤١) .
وأنه إذا طلب التهم أمام المحكمة الاستئنافية تعيين خير آخر غير الذي اعتمدته المحكمة الجزئية ولكن المحكمة حكمت بتأييد الحكم المستأنف كان هذا رفضاً ضمنياً لهذا الطلب (قضى ١٦ ديسمبر ١٩٠٥ استغلال ٥ ص ٦١) .

٢٩٥ - الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقاً ما بل تحكم بناء على أوراق القضية . ولكن يسوغ لها أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود (مادة ١٨٦ تحقيق جنائيات) .
وقد حكم بأن المحكمة الاستئنافية مفوض إليها إجراء ما يترادى لها من التحقيقات لكشف الحقيقة ولا تأمر بإجراء أى عمل من أعمال التحقيق سواء كان سماع شهود أو تعيين خير إلا إذا رأت هي لا التهم لزوم ذلك ، فلا يقبل التمسك بناء على أن محكمة الاستئناف لم تجعل تعيين أهل خبرة لمعرفة أن كان سبب الزفارة الضرب أو إهمال الطبيب (قضى ٢٦ ديسمبر ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٨٤ - تراجع أيضاً الأسكام الواردة في الفصل الخامس بالكتابة عدد ٢١٨ وما بعده) .

٢٩٦ - ولكن يتعين على المحكمة الاستئنافية إجابة طلب تعيين الخبير إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تعيينه بدون وجه قانوني .
فإذا رأت أن لا عمل لتعيين الخبير يجب عليها أن تنص على ذلك في حكمها وتبين سبب رفض الطلب .

ويستبر الطلب مرفوضاً إذا أبدت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي الذي سبق فرض هذا الطلب (دوطن ١٧٧٥) .

وقد حكم بأنه لا وجه للتمسك إذا كان الحكم الابتدائي الذي أخذ بأسبابه الحكم الاستئنافي المطعون فيه قضى برفض طلب تعيين خبراء آخرين بناء على أن

تقرر الخبير واضح في أن عبارة الضمانة بنط المتهم لا ينط فيه والمتهم لم يظن على التقرر بأى ظن سوى أنه مجمل وهذا لا يكفى لتعيين خلافه (تقر ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٤).

٢٩٧ - قياسا على القواعد المقررة في قانون المرافعات (مادة ٢٢٣) يكون تعيين الخبير أو الخبراء بمحكم تهيئى أو محضرى على حسب الأحوال^{٢٥} وتذكر في الحكم الذى يصدر بالتعيين المواد المقتضى أخذ قول أهل الخبرة عنها مع بيان ما يصرح لم عمله من الاجراءات المستبعدة^{٢٦} (جارد ١ ن ٢٢٤).

٢٩٨ - اختيار الخبراء - لم يحدد القانون الخبراء الذين يجوز الحكمة الاستماع بهم . فيجوز لها أن تختار لهذا الغرض أى شخص ترى فيه الكفاية اللازمة .

٢٩٩ - ولكن القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٩ قد وضع مقراء أمام المحاكم الأهلية نظاما خاصا يكون بمقتضاه في كل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية جدول مقراء المقبولين أمام كل محكمة من هذه المحاكم تحرره لجنة مشكلة من رئيس المحكمة ومن قاض تعيته الجمعية العمومية ومن النائب العموى أو رئيس النيابة أو من يقوم مقامهما (مادى ١ و ٢) .

وينتظر لقبول الطالب بصفة خبير : (أولا) أن يكون مصريا ومع ذلك يجوز للأجانب أن يطلبوا قيد اسمهم في جدول الخبراء على شرط أن يتشهدوا كتابة بمضوعهم لجميع النصوص المقررة أو التى تقرر في المستقبل شأن الخبراء أمام المحاكم الأهلية فإذا لم يدعوا لحكم صادر عليهم طبقا لتلك النصوص بحجة أنهم أجانب شطب اسمهم من جدول الخبراء بالطرق المقررة للعامة التأديبية . (ثانيا) أن ينفذ له علا مختارا في المدينة التى بها مقر محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية . (ثالثا) أن لا يكون محكوما عليه بأحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف (مادة ٥) . وتضمن المادة ٢٥ ع على أن كل حكم صادر بقوة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من صلاحته أبدا لأن يكون خيرا أو شاهدا في العقود .

وتثبت كفاءة الخبراء الفنية بشهادات تعتبرها لجنة الخبراء وافية بالفرض . أما في المواد التي تجمع فيها شهادات نهائية (دبلوم) من المدارس المصرية فيجب أن يكون الخبراء حاصلين على هذه الشهادات أو على شهادات من المدارس الأجنبية تعتبرها اللجنة معادلة لها (مادة ٦) .

٣٠٠ — غير أنه رغم هذا النظام لا يزال للقضاة الحق في تعيين أشخاص غير واردة أسمائهم في الجدول كخبراء .

٣٠١ — تتعارض صفة الخبير بطبيعتها مع صفة القاضي في نفس الدعوى (جارد ١ ن ٣٢٦ ، رفسن هيل ١٦ ن ٢٦٢٢ ، وليا تان ماف ٤٣ ر ٤٤ ن ٢٥) .
ولكنها لا تتعارض مع صفة الشاهد . فقد يحصل أن الشخص الواحد يمين في الدعوى بصفة خبير ثم يطلب لسماع أقواله بصفة شاهد أو العكس (جارد ١ ن ٢٢٦) .

٣٠٢ — ولم يشترط القانون ستمعية الخبير فلا يقيد القاضي بشيء من هذه الوجهة وإن كان لا يحتمل في الواقع أن يمين خبيرا قاصرا لم تتوفر فيه المعلومات والخبرة الكافية (ليو تان ماف ٤٣ ر ٤٤ ن ٢٩) .

٣٠٣ — وقد نصت المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات على أنه " يجوز رد أهل الخبرة إذا كان زوجا أو قريبا أو صهرا لأحد الخصام على عمود النسب أي كانت الدرجة وكذلك القريب من الحواشي إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية " . وكذلك تقضي المادة ٣١٠ من قانون المرافعات الفرنسي بمواز رد الخبراء . ولكن محكمة النقض والابرام الفرنسية قررت أنه لا يجوز رد الخبراء في الدعاوى الجنائية بناء على ما هو مقتر من أن نصوص قانون المرافعات الخاصة بالخبراء لا يعمل بها في المسائل الجنائية (جارد ١ ن ٣١٨ ، رفسن هيل ٤ ن ١٨٩٠ ، وليا تان ماف ٤٣ ر ٤٤ ن ٦٠) .

ويشترط جارد على هذا الرأي بأن قانون تحقيق الجنائيات الفرنسي لم يتكلم من حق التهم في رد القضاة ولكن القضاء ثابت على أن نصوص قانون المرافعات تما

يختص برد القضاة بعملها أيضا في المسائل الجنائية فلم لا يسمح بطريق القياس برد الخبراء لنفس الأسباب التي سمحت برد القضاة وما الخبير إلا حكم يصدر نوعا من الحكم أو عبارة أصح يسدى رأيا وأنه وإن كان رأيه غير ملزم إلا أن له قيمة في أغلب الأحيان فاصلة وقيمة رأيه تتوقف على نزاهته بقدر ما تتوقف على كفايته (جارو ١٨٠ ٢١٨) .

٣٠٤ - ويجب أن يذكر في الحكم الذي يصدر بتعيين الخبير المواد المكتضى أخذ قوله عنها مع بيان ما يصرح له بعمله من الإجراءات المستعجلة (مادة ٢٢٣ مراقعات) .

والقانون لم يعمل أدنى تمييز المسائل التي يجوز طرحها على الخبراء (قضى ١١ يونيو سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٠٧) .

فلا خطأ في الاعتماد على ما يقتره الطبيب الشرعى بشأن العادة وسببها ولو لم يعان الإصابة بنفسه مستتبها رأيه من الكشوفات الطبية المقدمة في الدعوى لدخول ذلك كله فيما المحكمة حرة في تقديره لتكوين اعتقادها ولا مراقبة للمحكمة النقض عليها فيه (قضى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ محاماة ٩ عدد ١٢١) .

المبحث الثالث - حقوق الخبراء وواجباتهم

٣٠٥ - واجب حلف اليمين - أوجب قانون تحقيق الجنائيات على الخبير أن يحلف ميمنا قبل أداء مأموريته سواء أمام مأمور الضبطية القضائية (مادة ١٤ ت ج) أو أمام النيابة (مادة ٣١) أو أمام قاضى التحقيق (مادة ٦٧) . ولكنه كالقانون الفرنسى لم ينص على هذا الأمر أمام المحكمة .

ولكن من المتفق عليه أن الخبير يجب أن يحلف اليمين أيضا أمام المحكمة وإلا كان الفعل لاغيا (جارو ١٨٠ ٢٣٣، ليو إيمان ماذى ٤٣ و ٤٤ ن ٧٧ وقضى فرنسى ليو إيمان ٧٨ ن ٩٧) .

٣٠٦ - وقد حكم في مصر بأن المادة ٦١ تحقيق جنائيات (مادة ٦٧ جديدة) نصت على أنه يجب على الأطباء ورجال الفن أن يحلفوا ميمنا أمام قاضى

التحقيق على إبداء رأيهم بحسب التهمة وينتج من ذلك أنه اذا كان الخبير الكيلوى الذى حلل السمن المشوش لم يحلف اليمين فيعدّ هذا من الأوجه المهمة الموجبة لبطلان الاجراءات (قضى ٣١ يناير سنة ١٩٠٣ ج ٤ عدد ١٠٠) .

وأنه اذا كان موظف تحقيق الشخصية الذى أجرى مضاهاة بصمة إيهلم المتهمين بالبصمة الموقع بها على سند المخالصة والذى أخذت بقراره المحكمة لم يحلف اليمين في التحقيق الابتدائى فيجب على المحكمة استحضار هذا الموظف أمامها وتحليفه اليمين القانونية وإلا كان في عدم استحضاره وتحليفه اليمين إخلال بحقوق الدفاع وبطلان في الاجراءات يتعين معه نقض الحكم (قضى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ١٦٣) .

وأنه اذا لم يكن الطبيب الذى تقرر العاهة المستديمة من انجباء الذين أدوا اليمين القانونية بل كان طبيبا غير موظف باشر علاج المصاب ثم كتب خطابا للنيابة قال فيه أنه انتهى بعاهة مستديمة فكان الواجب استحضار هذا الطبيب أمام المحكمة ومناقشته في هذه العاهة المستديمة بعد حلفه اليمين القانونية حتى يكون الحكم مبينا على رأى خبير قانونى يصح مواخذة المتهمين برأيه وإلا كان وجه الطعن المنى على عدم تحليفه اليمين جديرا بالقبول (قضى ٨ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١٤) .

٣٠٧ - ولكن حكم خلافا لذلك بأن المادة ٢٥ تحقيق جنائيات (٢٤ جريدة) لم تنص على البطلان اذا لم يحلف الخبير اليمين فضايلا عن أن المحكمة ليست متفاداة رأيه فلا يكون عدم الحلف وجها للنقض (قضى ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ قضا ٢٠ ص ١٠٢) .

وأن الكشف الطبى الذى يمرى بمعرفة طبيب شرعى يبرز أن تكون له قيمة الاستعلامات المفيدة التى يقدّرها القاضى لو كانت معزوة عن اليمين (قضى ٢٢ أبريل سنة ١٩١٠ ج ١١ عدد ٩٠) .

وأن عدم استحضار الطبيب الذى كلف باختبار حالة المتهم بمستشفى المجانين لا يوجب البطلان لأن محكمة الموضوع لما أن تقدّر قيمة تقريره (قضى ١٩ جيم سنة ١٩١٤ فرائع ٢ ص ١٩) .

٣١١ - وقد كان المقرر بالمادة ٢٢٥ من قانون المرافعات أنه كلما عين خير في قضية يجب عليه أن يحضر لحلف اليمين على يد القاضي المعين للأموال الوقفية ولو بغير حضور الأخصام . ولكن بمقتضى المادة ١١ من قانون الخبراء رقم ١ لسنة ١٩٠٩ "يحلف الخير المدرج اسمه في الجدول اليمين أمام رئيس محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال ويقوم ذلك مقام اليمين المنصوص عنه في المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات في جميع القضايا التي يندب فيها" . وكذلك بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩١٧ "موظفو الحكومة الذين يندبون أو يجوز تدبيرهم بصفة خبراء أمام السلطات القضائية نظرا لخبرتهم الفنية يجوز تخليفهم فيما واحدا أمام رئيس محكمة الاستئناف الأهلية وتقوم اليمين التي تؤدي بهذه الكيفية مقام اليمين التي يشترطها قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية وقانون تحقيق الجنابات الأهلي بالنسبة للخبراء" .

٣١٢ - صيغة اليمين - نصت المادة ٢٤ تحقيق جنابات في باب الضبطية القضائية على أنه يجب على الخبير أن يحلف يمينا "على أنه يبدى رأيه بحسب ذمته" . ونصت أيضا المادة ٦٧ في باب قاضي التحقيق على أنه "يجب على الأطباء ورجال الفن أن يحلفوا يمينا أمام قاضي التحقيق على إبداء رأيهم بحسب الذمة" . ولكن اقتصرت المادة ٣١ في باب التحقيق بمعرفة النيابة على القول بأنه "يجب على الشهود والخير أن يحلفوا اليمين" بدون بيان صيغته . أما أمام الحاكم فلم ينص قانون تحقيق الجنابات على تخليف الخبراء اليمين ، وقد نص قانون الخبراء على أن الخبير يحلف اليمين ولكنه لم يبين صيغته . ولكن من المقرر أن الخبير يؤدي اليمين أمام المحكمة بالصيغة المبينة في المادتين ٢٤ و ٦٧ تحقيق جنابات (جارد ن ٣٣٢ ، وفستان ميل ٤ ١٨٩٦ ، ولير إخوان مادي ٤٣ و ٤٢ ن ٧٧ مادة ١٥٣ ن ١٩٧) .

٣١٣ - ولما كان من الجائز أن يجمع الشخص الواحد بين صفتي خير وشاهد على التوالي في نفس الدعوى وجب عليه أن يحلف في كل حالة اليمين الخاصة بها . فانما حلف أحد رجال الفن كشاهد ثم احتاجت المحكمة لمعلوماته الخاصة وندبته

تكبير ليرد مأمورية ما ويقدم تقريراً عنها فلا يكفى في هذه الحالة باليمين التي خلفها أولاً كشاهد بل يجب أن يحلف ثانياً تكبير قبل أداء مأموريته . ولذا أدى الخبير مأموريته أمام سلطة التحقيق بعد أن حلف اليمين ثم دعى أمام المحكمة لتقديم إيضاحات عن أعماله السابقة فيعتبر شاهداً ويجب عليه أن يحلف أمامها بيمين الشهود . وإذا دعى أحد رجال الفن كشاهد أمام المحكمة وطلبت منه ضمناً بعض الإيضاحات عن مسائل فنية فإنه لا يعتبر خبيراً ولا يلزم أن يؤدي اليمين المقررة لخبير (جارد ن ١٣٨ و ٣٣٦ ، ولو اثنان ماذق ٤٤٣ و ٤٤٤ ن ٩٠ و ٩١ و ٩٥ و ١٣٠ و ١٣١ و مادة ١٥٥ ن ٢٢) .

٣١٤ - وقد قررت محكمة النقض والإبرام ما يأتي في طعن رفع اليها في قضية قتل سمعت فيها محكمة الجنائيات أقوال الطبيب الذي أجرى العملية للجنى عليه قبل وفاته : " حيث إن الدكتور ... ومن معه الذين ذكروا بتقرير النقض قد أعلنوا قانوناً بالحضور بالجلسة بصفتهم شهوداً فقط لكي يشهدوا على وقائع وليس من المهم أن يكون للشخص المعلن كشاهد دخل في هذه الوقائع أو في نتائجها بسبب صناعته فقط كما يحدث ذلك للطبيب الذي يسعف بالعلاج شخصاً معتدى عليه وإذا كان في الوقت نفسه قد أجرى عملاً بصفته خبيراً عينته الجهة المختصة فإنه مع ذلك يعتبر أمام محكمة الجنائيات كشاهد عادي حضر لتقديم بيان عن الأعمال التي باشرها ولذكر وقائع حصلت (راجع فستان هلى طبعة سنة ١٨٦٩ جزء ثالث ص ٥٧٣ والأحكام القضائية الكثيرة المذكورة به وأيضاً بنوع خاص أحكام النقض والإبرام البلجيكية الصادرة في ١٧ مايو سنة ١٨٦٥ جزء أول ن ٣٣٩ و ٢٥ يونيو سنة ١٨٦٦ ن ٢٨٦) إذ نصت هذه الأحكام بأن الشخص الذي يطلب تكبير أمام قاضي التحقيق ولكنه يسمح كشاهد أمام محكمة الجنائيات لا يجب عليه أن يحلف اليمين أمام هذه المحكمة إلا بصفته شاهداً فقط ولو أنه أعلن للحضور لأجل أن يؤدي شهادته بصفته انخاصة بصعته ، وحيث إن ذكر الوقائع ذاتها مجرداً عن إبداء أى رأى بتقديرها يعتبر على نوع ما مستحبلاً بمداهة

عند الأشخاص الحاصلين كل نوع من المعارف وإن هذا الرأي التقديرى لا يعتبر طبعا في حد ذاته كدليل بل إن القاضى له الحق التام في أخذه بصفة استعلام كما أنه يجوز له أن يحتاط بجميع الأركان الأخرى ليعنى اعتقاده عليها، وحيث إنه لا يعقل أن طبيا يسمع كشاهد بسيط فيذكر الأمراض التي شاهدها في شخص مشرف على الموت بدون أن يضيف إلى ذكرها شيئا أو يبدى رأيا عن الأمراض التي يرى أنها مميتة إذ أن ذلك لا يعد خروجا عن دائرة عمله، وحيث إن الأطباء المشار إليهم لم يسمعوها إذن بصفة خبراء فلم يكن من الواجب تعيينهم بنوع خاص ولا أن يحلفوا فيما خصوصية بهذه الصفة (قضى ١١ يونيو سنة ١٩١٠ مع ١١ عدد ١٠٧).

٣١٥ - وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى أنه لما كان القانون لم يحتم صيغة اليمين التي يحلفها الخبير فلم يربط على مخالفتها بطلانا ما فانه يمكن الاستعاضة عنها بما يؤدي معناها بعكس صيغة يمين الشهود فانها عتمة ولا يجوز التغير فيها. وبناء عليه لا يبطل العمل إذا حلف الخبير بأن يؤدي مأموريته باخلاص أو بأمانة ولا إذا كان الثابت في محضر الجلسة أن الخبير حلف اليمين القانونية (جارد ١٨٥٣١٨ و ٣٣٣، ولبراهمان ماذق ٤٣ و ٤٤ و ٧٣ و ٩٤).

٣١٦ - أما القضاء المصرى فلم يسبق له أن قرر شيئا بشأن صيغة يمين الخبير.

وقد سبق أن بينا فيما يختص بالشهود أن محكمة النقض والابرار المصرية ترى أنه ليس من المحتم على الشهود حلف اليمين بالصيغة الواردة في المادة ١٤٥ تحقيق جنائيات بدون حذف ولا تغيير بل يكفي الحلف على قول الحق لأن الأمر الجوهرى في الاستعلاف إنما هو التذكير بالإله العظيم واتخاذ رقيا على الحالف (قضى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مع ٣٠ عدد ٣١) كما ترى أنه ليس من الضروري ذكر صيغة اليمين التي حلفها الشاهد في محضر الجلسة بل يكفي أن يثبت في المحضر أن الشاهد حلف اليمين إذ المفروض أنه حلفها بالصيغة التي نص عليها القانون (راجع الأحكام المتروكة منها فيما تقدم بالعدد ٩٣).

وهذه القواعد يمكن اتباعها من باب أولى بالنسبة ليمين الخبراء حيث النص من
لا تختم صيغتها ولا ترتب بطلاناً على مخالفتها .

٣١٧ - واجب أداء المأمورية - يجب على الخبير أن يؤدي
مأموريته ويقدم تقريره في زمن لائق ويحوز تحديده في الحكم الصادر بتعيين الخبير
(مادة ١٦ من قانون الخبراء) .

٣١٨ - ولا يجوز تخيير أن ينيب عنه غيره في أداء مأموريته، ولكن هذا
لا يمنعه من أن يعهد لشخص آخر بعمل مادي لا ينطوي على شيء من التقدير أو
الرأى كما إذا ندب طبيب بصفة خبير لفحص حالة مصاب فأخذ رسم موضع الإصابة
بالأشعة بواسطة طبيب آخر (جارد ١٠١٢، ٢٢١، وإراقتان مادق ٣٣ و ٤٤ و ١١٢ و ١١٣) .

٣١٩ - ولم ينص قانون تحقيق الجنايات على عقاب الخبير الذي يمتنع
عن أداء مأموريته كما نص على عقاب الشاهد الذي يمتنع عن الحضور أمام المحكمة
أو عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه . وسكت عن ذلك أيضاً قانون تحقيق
الجنايات الفرنسي، فطبقت عليه محكمة النقض والابرام الفرنسية في حالة التلبس
بالجرمة الفقرة ١٢ من المادة ٤٨٥ من قانون العقوبات الفرنسي المطابقة للفقرة
الأولى من المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات المصري التي نصها : " يجازى بفسرارة
لا تتجاوز جنبها مصرى : (أزلاً) من امتنع أو أهمل في أداء أعمال مصلحة أو بذل
مساعدة وكان قادراً عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء في حالة حصول حادث
أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو تزول مصائب أخرى عمومية، وكذا في حالة
قطع الطريق أو النهب أو التلبس بجرمة أو جميع عام، وفي حالة تنفيذ أمر أو حكم
قضائي " . وهذه المادة تقتضى الاستعجال ولا تطبق إلا في التحقيق الابتدائي
حيث يمكن أن يترتب على التأخير ضياع معالم الجريمة أو أدلتها (جارد ١٠١ و ٢٢٩) .

٣٢٠ - وقضى قانون الخبراء رقم ١ لسنة ١٩٠٩ بأن "على الخبير المقيّد
اسمه أن يؤدي مأموريته في القضية التي يعين فيها ما لم يقدم في ظرف أسبوعين

من تاريخ اعلانه بها علنا مقبولا عند الخصوم أو القاضي أو رئيس المحكمة التي عينته (مادة ١٥) . وأنه اذا أبى الخبير المدرج اسمه في الجدول القيام بعمل كلف به أو ارتكب خطأ كبيرا أثناء قيامه بوظيفته بلغ الأمر الى لجنة الخبراء من قبل القاضي أو الرئيس أو النيابة أو كل ذي شأن (مادة ٢٦) . ويجوز للجنة بعد الاطلاع على الايضاحات التي يقدمها أن تقرر عموما من الجدول أو إيقافه عن العمل مدة لا تزيد على ستة أشهر (مادة ٢٧) ويجوز لها عند اعادة النظر في جدول الخبراء في آخر السنة أن تحو اسمها من هذا الجدول (مادة ١٢) .

٣٢١ - ولكن هذا القانون لا ينطبق إلا على الخبراء المقيدين في الجدول كما أن المادة ٣٣٩ ع لا تنطبق إلا في حالة التليس بالحرية . أما الخبراء غير المقيدين في الجدول فلا شيء يسمح بقبولهم اذا رفضوا القيام بما تدبوا له في غير حالة التليس .

٣٢٢ - وكل أي حال اذا رفض الخبير أداء مأموريته أو منعه مانع من تسيما فانه يستبدل بغيره من نفس السلطة التي عينته . وبناء عليه لا يجوز لرئيس الجلسة أن يفرد بتعيين خبير بدل الخبير الذي عينته المحكمة . وإنما يكون تعيينه بمعرفة المحكمة قسما بحضور النيابة والمتهم (جاءر ١ ن ٣٢٥ ، وثرائان ماذق ٤٣ ر ٤٤ ن ٥٨ ر ٥٩) .

وقد قضت محكمة النقض والابرام بأنه يجوز للمحكمة أن تنزل أحد أعضائها حق استبدال من يمنع من الخبراء عن أداء مأموريته فقالت : "حيث إن محكمة الجنايات باعطائها رئيسها حق استبدال من يمنع من الخبراء قد أعطته طبعاً وضماً بالحكم ذاته الحق في ترتيب مأموريتهم وتفصيلاتها الثانوية وملاحظة سير الأعمال فيها وبناء على ذلك له الحق في أن يسهل للخبراء القيام بمأموريتهم فيما يتعلق بالنقط الثانوية كتسليمهم بعض الأوراق اللازمة والمفيدة ، وحيث بناء على ذلك يكون رئيس المحكمة قد استعمل حقه التام في تعيين مترجم واستدائه للمأمورية بمعية جيداً وهي أن يترجم للخبراء ما يهمهم الاطلاع عليه من أوراق الدعوى ، وحيث إنه يتضح

من البحث السابق أن لرئيس محكمة الجنايات الحق في ترتيب التفاصيل الثانوية المختصة بأمورية الخبراء التي أصرت بها المحكمة، وحيث إنه بناء على ذلك كان له الحق أيضا في تعيين المترجم لترجمة تقرير الخبراء وفي تحميله التبعين القانونية (نقض ١١ برتبة سنة ١٩١٠ ج ١١ مد ١٠٧).

٣٢٣ — مصاريف الخبراء — لا يقوم الخبير بعمله بدون مقابل. بل إن له الحق في طلب أجرته ومصاريفه.

وقد نصت المادة ١٩ من قانون الخبراء على أن "يقرر قاضي أو رئيس المحكمة التي تنظر في عمل الخبير أجرته ومصاريفه".

فإذا كان الخبير معينا من قبل النيابة أو قاضي التحقيق فالحققق فالحققق هو الذي يقدر أتعابه ومصاريفه.

وقد نص قانون الخبراء في المواد ٢٠ إلى ٢٢ على القواعد التي تتبع في تقدير الأجرة. وبين منشور وزارة الحفانية الصادر للعاكم ومبلغ للنيابات بالمشور رقم ٨٥ سنة ١٩١٣ الأحكام التي تتبع في تقدير أجور الخبراء والفصل في أوجه الطعن الملققة منها.

ونص القانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٧ على القواعد التي تتبع في تقدير أجور الأطباء والياطرة ومصاريف انتقالاتهم في المسائل الجنائية.

٣٢٤ — ونص قانون الخبراء في المادة ٢٣ على أنه يجوز أن يجرم الخبير من الأجرة إذا ألقى تقريره لبيب في شكله أو قضى بأن عمله ناقص لاهماله أو خطئه، فإذا كانت أجرته قد دفعت جاز تدبه لاعادة العمل بلا أجر جديد.

ونص في المادة ٢٤ على أنه يجب على الخبراء المقيسة أسماؤهم بالجدول أن يردوا بجانا الأعمال التي يكتبون بها في قضايا الفقراء المعفين من الرسوم ولكن لم الرجوع بأجرتهم على الخلع إذا حكم عليه بالمصاريف أو على الشخص المعفى إذا زالت حالة فقره ومع ذلك يعطى لهم من خزينة المحكمة مصاريف الانتقال التي يكونون قد صرفوها.

٣٢٥ - إذا صدر الأمر بتقدير الأتخاب من القاضي أو رئيس المحكمة فلتغير وللعم الذي صدر عليه الأمر الحق في التظلم منه إلى المحكمة مع تكليف الختم الآخر بالحضور أمامها بمقتضى علم خبر (مادة ١٣٠ مرافعات) . وفضلا عن ذلك يكون للعم الذي صدر عليه الأمر الحق دائما في أن يتظلم منه لنفس الأمر مع تكليف الختم الآخر بالحضور بمقتضى علم خبر (مادة ١٣٢ مرافعات) . أما إذا صدر الأمر بتقدير الأتخاب من النيابة أو من قاضي التحقيق فالتظلم القانون لم ينص على طريقة التظلم منه، ويظهر أنه لا يمكن التظلم منه لنفس الأمر لأن قانون تحقيق الجنايات لم يسط النيابة ولا قاضي التحقيق سلطة النظر في التظلم من الأوامر التي تصدر منهما وهي سلطة استثنائية لا يجوز تقريرها بشير نص . وإنما يجوز التظلم من هذه الأوامر إلى المحكمة بالطريقة المنصوص عليها في المادة ١٣٠ مرافعات (إسالة الجزية ٩ نوفمبر ١٩٢٥ عمارة ٧ مد ٢٦٥) .

٣٢٦ - وإذا انتدبت المحكمة الجنائية خيرا وقدرت له أتابا فاضر في أمر التقدير فتأيد فلا يجوز رفع الاستئناف عن هذا الأمر إلى المحكمة الاستئنافية المدنية لأن المحكمة المدنية والمحكمة الجنائية سلطتان مستقلتان ومتفصلتان عن بعضهما فليس لاحدهما أن تتدخل في القضية المرفوعة أمام الأخرى ومسئلة الأتخاب هي مسئلة فرعية تابعة للدعوى الأصلية ومن المقرر قانونا أن الفرع يتبع الأصل وعليه فلا محل لفصل الدعوى المتعلقة بأتاب الخبراء عن الدعوى الأصلية ولا محل لتقديمها لمحكمة غير المحكمة الجنائية المختصة بالدعوى الأصلية (خطا الابتدائية ٨ فبراير ١٩١٣ ج ١٤ مد ٥٣) .

المبحث الرابع - سير الخبراء في تأدية مأموريتهم

٣٢٧ - لم يرد في قانون تحقيق الجنايات نصوص تتعلق بسير الخبراء في أداء مأموريتهم . لذا تفرزت للمحاكم الفرنسية والمحاكم المصرية أن الأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية بشأن أعمال أهل الجمعية لا تندرى في المواد الجنائية (جلور ٢٢٨٨١، وليواختان ماذق ٤٣ و ٤٤ و ١٠٥ و ١٠٥، وقض فرنس ٢ فبراير ١٩٠٠،

وقض مصرى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ١٧١ و ١٦ أبريل سنة ١٩٠٥ استقلال ص ٦٥ و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ ص ٦٩ و ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٦ ج ٨ عدد ٥٠.

٣٢٨ - وبناء على ذلك تقرر :

(١) أن المحكمة لا تقصوم الحق في تعيين الخبراء . فإذا اتفق الخصوم على تعيين واحد أو أكثر من أهل الخبرة بأسمائهم فلا تكون المحكمة ملزمة بالتصديق على هذا التعيين طبقاً للمادة ٢٢٤ مرافعات لأن الدعوى العمومية ليست ملكاً لخصوم كالدعوى المدنية (جارد ١ ن ٣٢١ و ٣٢٨).

٣٢٩ - (٢) أن أعمال الخبراء أمام المحاكم الجنائية لا يلزم أن تكون بحضور الخصوم كما هو مفترى في المسائل المدنية . فليس من المضمّن إعلان المتهم بحضور المعين المشتمل على بيان اليوم الذى حدّده الخبير لمباشرة مأموريته كما تقتضى به المادة ٢٢٦ مرافعات (قض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ١٧١) . ولا يبطّل العمل إذا حصلت المضاهاة في غيبة المتهمين (قض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٦ ج ٨ عدد ٥٠) . ولكن اعترض على هذا القضاء بأنه يخالف المبدأ العام الذى يقتضى بأن التحقيقات في المسائل الجنائية تكون دائماً حضورية (جارد ١ ن ٣٣٠ و على بك الغرابى ٢ ص ١٨٢).

٣٣٠ - (٣) أنه ليس من المضمّن أن يباشر الخبير مأموريته أمام القاضى كما تقتضى به المادة ٢٦٧ مرافعات لأنه وإن كانت المادة ٦٥ تحقيق جنابات توجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل لملاحظته إلا أن المادة ٦٦ التالية لها تنص صراحة على جواز اجراء أعمال الخبير في غيبة المحقق (قض ٢٧ مايو سنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ٢٢٢) وأسير الإبتائية ١٥ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٧٨ وأسير الجزئية ١٢ أبريل سنة ١٩١٥ ج ١٦ عدد ٥٧ و جارد ١ ن ٣٤١).

المبحث الخامس - تقرير الخبير

٣٣١ - شكله - يجب على الخبير بعد الانتهاء من عمله أن يقدم تقريراً يودعه بنفسه أو بمندوبه الخاص في قلم كاتب المحكمة مرافقاً بجميع الأوراق التى تسلمها (مادة ٢٣٠ مرافعات و ١٧ خبراء) . ويجوز للمحكمة أن تعين أهل خبرة

ليعطوا رأيهم أمام الجلسة شفها بدون احتياج لتقديم تقرير وفي هذه الحالة يكتب رأيهم بمحضر الجلسة (مادة ٢٣٧ مرافعات) .

٣٣٢ - وينقسم تقرير الخبير الى ثلاثة أقسام : (أولاً) المقدمة، وتشتمل على اسم الخبير وعلى المأمورية التي كلف بها قلا من الحكم الصادر بذلك . و(ثانياً) محاضر الأعمال، وتشتمل على جميع الاجراءات والمباحث والتحقيقات التي أجراها الخبير . و(ثالثاً) النتيجة، وتشتمل على رأيه في المسائل التي ندب لها .

٣٣٣ - وليس من المهم على المحكمة بعد أن أدى الخبير مأموريته وقدم تقريره أن تسمع أقواله شفها بالجلسة . وقد حكمت محكمة النقض والأبرام بأنه اذا تناقش الدفاع في أعمال الخبراء بتمام الحرية بعد أن اطلع عليها في الوقت المناسب وبمواجهة النيابة العمومية لحقوفه تكون قد اُحتمت تماماً ويكون التحقيق حضورياً وشفهياً، وإن السادتين ١٣٤ و ١٣٨ من قانون تحقيق الجنايات تشيران فقط الى الشهود لا الى الخبراء، وأما فيما يخص هؤلاء فإن المادة ١٦٥ من القانون المذكور لا تجعل تلاوة تقاريرهم متوقفة على عدم حضورهم كما تقتضي بذلك فيما يتعلق بمحاضر أقوال الشهود، وإذن فلمحكمة الجنايات الحق في أن تقر نهائياً وموضوعاً ما اذا كان يجب أن تسمع بالجلسة ايضاحات شفوية من الخبير الذي قدم تقريراً بالكتابة أم لا حتى ولو كان حاضراً بالجلسة لأن حضوره لا يؤثر على حق المحكمة (قصر ١١ يونيو سنة ١٩١٠ ج ١١ عدد ١٠٧) .

٣٣٤ - قيمته - رأى الخبير يعطى دائماً بصفة استشارية ولا تنقيد به المحكمة عملاً بالمادة ٢٤٣ مرافعات (قصر ١٦ يونيو سنة ١٩١٠ ج ١١ عدد ١٠٧) . فهو ليس بحكم وليس له قيمة قضائية أكثر من شهادة الشهود ولا يمنع القاضي من حقه التام في تقدير الوقائع التي تعرض عليه حتى قدرها (استئناف ١٦ سبتمبر سنة ١٩٠٠ ج ٣ عدد ١٢) .

وبناء عليه ليست المحكمة مقيدة برأى الخبير في معرفة التلازم بين التعمد بالضرب والوقاة، فإذا تقرر للطبيب الكشف أنه حصل للجنى عليها إجهاض من تأخير

المصادمة التي حصلت ببطنها، ومن إهمال العلاج حصل لها التهاب بريتوني تقاسي، وقرر الطيبان اللذان قاما بمعالجتها أن وفاتها كانت بأسباب الاجهاض الذي نشأ عن الالتهاب البريتوني والتمفن الصديدي، كان للحكمة أن تستتبع من ذلك وجود تلازم بين التمذى والوفاة بغض النظر عما قرره الطبيب الكشاف من حصول إهمال في العلاج، لأن العبارة التي استعملها في تقريره هي عبارة مبهمه لم يتبين منها نوع الإهمال الذي يرتكبه من يكون في مثل حائه، خصوصا وأن نفس الطبيب المذكور يشر فعلا لعلاج الجنين طمحا بعد مضي ثلاثة أيام من تاريخ الاجهاض وفيما بعد حصل الاستقرار على معالجتها بمعرفة أطباء آخرين الى أن حصلت لها الوفاة (استئناف مفر ١٦ سجنه سنة ١٩٠٠ سج ٣ عدد ١٢) .

ولست المحكمة مقيدة برأى الخبير في نوع الآلة التي أحدثت الجرح الذي لحق بالوفاة، فإذا أثبت تقرير الخبير أن الجرح هو نتيجة ضربة عصا لا بطله سمح لها أن تحكم خلافا لهذا الرأي بأن الجرح المذكور نتيجة ضربة بطله وهذه المسألة موضوعية لا مراقبة فيها لمحكمة النقض والابرام عليها (نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٣ مزارع ١ عدد ١٧٨) .

٣٣٥ - ولا تنقيد المحكمة مطلقا بتقارير آل النجبة بل لها أن تختار من مثل هذه التقارير ما ترى الأخذ به كما أن لها أن تفضل تقريراً على تقرير آخر بل ولها أن تبحث المسألة بنفسها وتوصل فيها من غير أن تأخذ بأراء الخبراء جميعا (نقض ١٩ يونيو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٥٠٧ سنة ٤٧ قضائية) .

والمحكمة تحذر أقوال الأطباء والمفاضلة بين الدليل المستفاد منها وبين قيمة من الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى وترجيح ما ترى ترجيحه منها . فهي في حل من ترجيح أقوال الشهود الذين قرروا أن المتهمين أطلق كل منهما عيارا فاديا على الجنين طمحا وكانا في مستوى أعلى من المستوى الذي كان فيه هذا المصائب على قول الأطباء الذين قرروا أنهم يرجحون أن الإصابة من عيار واحد ولكنهم أحازوا

أن تكون من حيارين متتالين أطلقهما شخص واحد مستبعدين أن يكون مطلقهما شخصين كما قرروا امكان أن يكون الضارب في قطعة أعلى من قطعة وجود المصاب (قضى ٧ مارس سنة ١٩٢٩ علامة ٩ عدد ٤٤١) .

والشهادة الطيبة ورأى الطبيب إنهما إلا رأى الرجل القنى أى رأى آل الخبرة الذى تلك الحكمة فى جميع الأحوال أن تستد اليه الاهمية التى ترى أنها جدية بها شأنها فى ذلك شأن جميع الاستشارات الأخرى التى تلجأ اليها بنفسها أو بنساء حل طلب الخصوم، وما دام لم يرفع أحد الخصوم للحكمة طلبا صريحا معينا بشأن مثل هذه الشهادة الطيبة فليس على الحكمة أن تورد أسبابا خاصة لما ارتأته بشأنها ولا تعتبر أنها أضلت بمقوق الدفاع اذا لم تأخذ بها (قضى ١٢ يونيو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٤٨٣ سنة ٤٧ قضائية) .

٣٣٦ - وإذا لم تنتج الحكمة بتقرير الخبير يجوز لها أن تعين خبيرا أو خبراء آخرين، ولا شيء يمنع من أن يكون من بينهم أحد الخبراء الأولين (لبراهان مافى ٤٣ ر ٤٤٠ ن ٤٠) .

٣٣٧ - وإذا حبت الحكمة حنة خبراء واختلقوا فى الرأى جاز لها أن تعين خبراء آخرين للنظر فى الخلاف وتويرها فيه (قضى ١١ يونيو سنة ١٩١٠ ع ١١ عدد ١٠٧) .

٣٣٨ - وللحكمة أن لا تعول على تقرير الخبراء الذى قدم فى مصلحة المتهم وتأخذ بتقرير غيرهم لأن ذلك داخل فى تهديرها موضوع القضية ومتعلق بوقائعها (قضى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ع ٢٨ عدد ٢٧) .

٣٣٩ - ولا يلتزم لوجه الطعن المبني على أن تقرير الخبير الذى اعتمدت عليه الحكمة لم تعززه أى قرينة لأن هذا معناه مناقشة أدلة الإدانة ومما لا ريب أن مثل هذا البحث خارج عن مأمورية محكمة النقض والإبرام (قضى ١٠ أبريل ١٩٣٠ علامة ١٠ عدد ٤١٦) .

الفصل السادس - في الانتقال الى محل الواقعة

Du transport sur les lieux

٣٤٠ - يحصل الانتقال الى محل الواقعة سواء في النور الابتدائي للمدعى بمعرفة مأموري الضبطية القضائية وقاضى التحقيق أو في النور النهائي بمعرفة المحكمة أو أحد أعضائها متديبا منها لهذا الغرض .

٣٤١ - انتقال مأموري الضبطية وقاضى التحقيق - في النور الابتدائي قد يكون الانتقال الى محل الواقعة لازما أو يكون على الأقل مفيدا سواء في حالة التلبس بالجريمة أو في الأحوال العادية .

٣٤٢ - وهو في حالة التلبس بالجريمة ألزم لئلا قد يؤتى الى إثبات الآثار المادية ووضع القضية في نصايها . ولما قضت المادة ١١ من قانون تحقيق الحمايات بأنه " يجب على مأمور الضبطية القضائية في حالة تلبس الجاني بالجناية أن يتوجه بلا تأخير الى محل الواقعة ويجز ما يلزم من المتحضر " .

وقد يؤخذ من هذا النص أن الانتقال عثم في حالة التلبس بالجريمة . ومع ذلك فلما مأمور الضبطية القضائية على الأقل في الجتمع القليلة الإحصائية أن يقدروا ما اذا كانت هناك قائمة من هذا الانتقال (جلد ١٠١ ن ٣٠١٠ ، وجامبولان ٢٠٣٠) .

٣٤٣ - والقانون لم ينص صراحة في الباب الثالث الخاص بإجراءات التحقيق بالنيابة العمومية على انتقال النيابة الى محل الواقعة . ولكن أعضاء النيابة هم من مأموري الضبطية القضائية واختصاصاتهم أوسع من اختصاصات أولئك المأمورين . وقد نصت المادة ٢٩ على أنه " لما رأت النيابة العمومية من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو من أى إخبار وصل اليها وقوع جريمة فليها أن تتبرع في إجراءات التحقيق التي ترى لزومها لظهور الحقيقة... الخ " ولا شك في أن الانتقال لحماية محل الواقعة هو من الإجراءات اللازمة للتحقيق .

٣٤٤ - ونصت المادة ٦٤ على أنه "يجب على قاضي التحقيق أن يثبت حالة الشيء أو الإنسان الذي وقعت عليه الجناية وأن يجمع كافة الأدلة المحسوسة التي بها يمكن الوصول إلى معرفة الجاني ومعرفة درجة الجناية" مما يفيد أن له الحق في الانتقال إلى محل الواقعة لمعنينة جسم الجريمة وإثبات آثارها المادية .

٣٤٥ - وتنص تعليمات النائب العمومي بأنه عند ما يرد للنيابة بلاغ عن وقوع جناية مهمة كالقتل والشروع فيه والسطو والسرقة بإكراه أو عن جناية أخرى قليلة الأهمية أو عن جنحة لها أهمية خاصة كالسرقات والاختلاسات الجسيمة ومصادمات السكة الحديد ينتقل في الحال العضو المدير للنيابة أو من يحوّل إليه البلاغ من الأعضاء الذين معه إلى محل الواقعة ويباشر التحقيق من بادئ الأمر وذلك ولو كان البلاغ ورد ليلا إلا إذا تعذر الأمر لسبب من الأسباب (مادة ١٦) . وإذا كانت الواقعة لها أهمية لثباتها أو لمن تتعلق بهم ينتقل لها رئيس النيابة أو النائب حتى ولو لم تكن وقعت في دائرة اختصاص المحكمة الجزئية التي مركزه في دائرتها (مادة ٢١) .

٣٤٦ - محضر المعاينة (Procès-verbal de constat) - نصت المادة ١١ على أن مأمور الضبطية القضائية عند ما ينتقل إلى محل الواقعة يحضر ما يلزم من المحاضر . ونصت المادة ٣٢ على أنه يجب أن يحضر مع عضو النيابة الذي يباشر التحقيق كاتب يحضر محضرا بشهادة الشهود تحت ملاحظته . ولم يرد في باب التحقيق بالنيابة شيء يتعلق بتحرير محضر المعاينة . ولكن المادة ٣٠ من تعليمات النائب العمومي تنص بأن يستصحب العضو المتقل كاتبا دائما أو ظهورات من كتبة النيابة . ونصت المادة ٦٣ تحقيق جنايات على أن قاضي التحقيق يستصحب في جميع إجراءاته كاتبا يعرض معه المحاضر ويحفظ الأوراق والأوراق .

٣٤٧ - وقد نصت المادة ١١ على "أن مأمور الضبطية القضائية يثبت (في المحضر الذي يحضره) حقيقة وجود الجناية وكيفية وقوعها وحالة المثل الذي وقعت فيه" . ونصت المادة ٦٤ على أن قاضي التحقيق "يثبت حالة الشيء

أو الايمان الذي وقعت عليه الجناية ويجمع كافة الأدلة المحسوسة التي بها يمكن الوصول إلى معرفة الجاني ومعرفة درجة الجناية " .

وتقتضي تعليمات النائب العمومي بأنه يحسن أن يبدأ العضو المشتغل عمله بالاستفسار من العمدة أو غيره من رجال الحفظ عن ظروف الواقعة ثم يستحضر شهود الاتبات ويضعهم في مكان يأمن عليهم فيه من تخفيق الشهادات بحيث يكونون متزليين عن بعضهم وعن الناس ويفعل ذلك أيضا مع المتهمين وبعد هذا يسأل المتهم شفهايا عن الجريمة فإذا اعترف بها يشرح حالا في سؤاله تفصيلا ويتوسع معه بقدر الامكان ويبحث عن النقط المعترضة لاعتقافه ويثبتها وبعد سؤال التهم شفهايا واستجوابه تفصيلا إن كان معترفا ينتقل الى محل الواقعة ويأينه ويصفه وصفا دقيقا ويبحث فيه عما قد يكون به من الآثار المادية التي كثيرا ما تكشف عن أسرار الحوادث الجنائية ثم يعمل رسماً تخطيطيا من المكان إن أمكنه ذلك وكانت هناك قائمة معينة ويستترشد في العناية بمن يرى قائمة من الاسترشاد بهم من الأشخاص الذين لم علاقة بالحادثة . وبعد ذلك يتدبى في التحقيق (مادة ٢٢) . وتوجب هذه التعليمات على أعضاء النيابة عند انتقالم الى محال الوقائع الجنائية للتحقيق أن يندققوا النظر في كل شيء له علاقة بالجريمة والجرمين وحل الأخص فيما يتركه الجاني من الآثار الظاهرة في محل جنايته كآثار الأقدام وبقع الدم وبقعها أو ما يحتمل أن يكون عليه أثر خفي كالزجاج والصيني والمعادن والخشب المصقول والشمع والورق وما شاكلها وأن يحافظوا على الأشياء التي تكون من هذا القبيل إذا لم تكن جهة الادارة قد فعلت ذلك ويحفظ ذلك لمنع تعرضها للتزوير الجوزية وعدم مس الاثر من أحد ولاستظهار ما يكون عليها من الآثار بمعرفة ادارة تحقيق الشخصية أو بمعرفة ضباط المباحث الجنائية بالمديريات وذلك بنقل ما يمكن نقله بسهولة اليها أو بإرسال مندوب من قبلها في الحال لفحصه (مادة ٢٤) .

٣٤٨ - والحقق أثناء وجوده في محل الواقعة أن يتخذ ما يرى فيه قائمة من اجراءات التحقيق كالنفتيش وضبط الأوراق والأشياء المثبتة للجريمة والاستمانة بأهل الخبرة والقبض والاستجواب ... الخ .

٣٤٩ - وإذا حضر أحد أعضاء النيابة العمومية في أثناء تحقيق بدأ فيه أحد مأموري الضبطية القضائية في حالة تلبس الخاني بالنيابة فله أن يجمه أو ياذن للأمور المذكور في إتمامه (مادة ٢٥ ت ج) كما أن النيابة أن تتدب مأموري الضبطية القضائية لأي عمل من أعمال التحقيق ومنها معاية عمل الحادثة .

٣٥٠ - يجوز للتمم وللدعي بالحق المدني بمقتضى الفقرة (أ) من المادة ٣٤ ت ج أن يحضرا في كافة اجراءات التحقيق التي تجريه النيابة العمومية ولكن لها أن تجري التحقيق في غيبتها متى رأت لزوم ذلك لاثبات الحقيقة . وبناء عليه يجوز للتمم والدعي بالحق المدني الحضور في المعاية مع مراعاة هذه القيود . وقد نصت الفقرة (ب) من المادة المذكورة على أنه يجوز لوكلاء الخصوم أن يحضروا أثناء سماع شهادة الشهود واستجواب المتهم ولم تنص على حضورهم في باقي اجراءات التحقيق ومنها المعاية ولكنها من جهة أخرى لم تمنع حضورهم في تلك الاجراءات فلا مانع من التصريح لهم بالحضور في أثناء المعاية .

أما فيما يختص بقاضي التحقيق فقد نصت المادة ٨١ ت ج على أنه " يحضر المتهم في الجلسة ... ويحضر في الجلسة أيضا أحد أعضاء النيابة العمومية والمدعي بالحقوق المدنية " مما يفيد أنهم يحضرون في جميع اجراءات التحقيق ومنها المعاية .

٣٥١ - انتقال المحكمة - لم ينص قانون تحقيق الجنايات على انتقال المحكمة الى محل الواقعة للمعاية ولكن لم يمنعها من ذلك . والأصل أن للمحكمة أن تقض جميع الاجراءات وتامر بالإثبات بكافة الطرق التي من شأنها أن تترعقبتها وتحقق عدالة حكمها . وفوق ذلك فقد نصت المادة ٣٤٥ مرافعات على انه " يجوز للمحكمة أن تتوجه ببيتها الاجتماعية اذا رأت لزوما لذلك الى المحل الواقع في شأنه النزاع الخ " . ولذا لا يكون هناك أقل شك في أن العاظم الخاتمة الحق في الانتقال الى محل الواقعة لمعاينته (جلد ١ ص ٣٠٨٥، وقضاة جل ٢٦٢٤٥، وديوانان ص ١٥٣ و ٢٠٧) .

٣٥٢ - وبما امر المحكمة بالاستقلال بحكم تصدره في جلسة علنية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (جاءد ١٨٠٨٠٠).

٣٥٣ - وهي على أية حال صاحبة السلطة المطلقة في اتخاذ هذا الطريق إذا رأت فائدة منه أو عدم اتخاذه إذا رأت أن الأمر واضح من شهادة الشهود والمرافعة الشفهية أمامها (لبراهان مادة ١٥٣ ن ٢٠٩) أو من المظنية التي أجراها ضابط البوليس (قض ٢٨ يونيو سنة ١٩٠٦ ج ٨ عدد ٢٦).

٣٥٤ - ويجب على القاضي أن يفصل صراحة في الطلب المقدم له من الخصوم لهذا الغرض وأن لا يكتفى برفضه ضمنيا بالفصل في الموضوع وإلا كان حكمه باطلا (لبراهان مادة ١٥٣ ن ٢١٠).

٣٥٥ - إلا أنه إذا كان طلب الانتقال لم يلجأ إليه الدفاع بقصد هدم التهمة التي أسندت إلى المتهم ولم يكن الغرض منه مناصبا على نقطة جوهرية في الدفاع بل كان القصد منه أن تحق المحكمة على أمور قانونية وردت في شهادة الشاهد وتمرض لما للدفاع بالظن والمناقشة وسواء أثبتت هذه الأمور على الوجه الذي يريده الدفاع أو على عكسه فإن محكمة الموضوع لم تر لهذه الأمور الثانوية أهمية فيما يتعلق بصلب الجريمة أمام شهادة الشاهد التي اقتنعت منها المحكمة بنبوت الجريمة على المتهم فلم تهر طلب الانتقال التفتا وحكمت في موضوع الجريمة دون أن ترد على الطلب المذكور فإن إغفال الرد على هذا الطلب لا يعد نقضا جوهريا في الحكم فيستوجب نقضه (قض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٣١٨ سنة ٤٧ قضائية).

٣٥٦ - ولما كان انتقال المحكمة للمعينة هو جزء من التحقيق الذي تجريه في الدعوى وجب أن تتوفر فيه سائر شروط التحقيق في الجلسة من حضور وعلنية إذ الجلسة تعتبر على نوع ما مستمرة خارج قاعة المحكمة التي تعقد فيها عادة . على أن وجوب حصول المعينة بحضور الخصوم أمر تليق القواعد العامة التي تقتضي بأن الاجراءات في الدعوى الجنائية يجب أن تكون كلها حضورية إلا في حالة الأحكام

الغاية وإلا كان ذلك حرماناً لاتهم من حق الدفاع (قض ٣ ماي ١٩٠٢ ج ٤ دد ٣٥٥٠، وجار ١٠١ ن ٣٠٨، وفنان حل ٢٦ ن ٢٦٢٦) .

٣٥٧ — لنا يجب أن يعين في الحكم اليوم والساعة الذين يحصل فيهما الانتقال (مادة ٢٤٥ مرافعات) . وإذا لم يكن الحكم به صادراً في مواجهة الخصوم وجب إعلان هذا الحكم للخصوم قبل الانتقال (مادة ٢٤٦ مرافعات) .
وبناء عليه يبطل الحكم إذا كانت المحكمة انتقلت إلى محل الواقعة لاجراء بعض التحقيقات والمعاينة بدون قرار سابق منها وقد رافقتها النيابة ولكنها لم تعلن المتهم بذلك فلم يحضر ولم يحضر عنه أحد (قض ٣ ماي ١٩٠٢ ج ٤ دد ٣٥٥٠) .
ولا يجوز الاستناد في الحكم إلى معاينة حصلت في دعوى أخرى مستقلة وغير مرتبطة بالدعوى المنظورة (لواخان مادة ١٥٣ ن ٢١٦) .

٣٥٨ — وهناك فرق بين النيابة وباقي الخصوم فيما يختص بحضورهم وقت المعاينة فإن التهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها يكفي إعلانهم قانوناً ويجوز اجراء المعاينة بعد ذلك ولو لم يحضروا فعلاً، وأما النيابة العمومية فإن وجودها ضروري إذ لا يكمل تشكيل المحكمة قانوناً بغير حضورها . وبناء عليه يبطل الحكم إذا انتقل القاضي إلى محل الواقعة وعائنه وأثبت حالته بحضور الخصوم ولكن بغير حضور النيابة (لواخان مادة ١٥٣ ن ٢٢٠ — ٢٢٢) .

إلا أن محكمة النقض والابرار المصرية حكمت بأنه لا يوجد أى نص قانوني يقضى ببطلان التحقيقات التي تأمر بها المحكمة إذا أجازها القاضي المتدب بدون حضور النيابة (قض ١٦ مارس ١٩١٢ ج ١٣ دد ٥٦٠) . وهذا الحكم الذي تفرعه بشأن شهادة الشهود يخالف المبادئ المقررة (مل بك البراني ٢ هامش الصفحة ١٦٥) .

٣٥٩ — ويجب أيضاً أن تكون المحكمة وقت المعاينة مصحوبة بالكتاب الذي يجوز محضراً تذكر فيه الأعمال التي تجريها من وقت توجيهها إلى المحل المقصود إلى وقت تسليم المحضر في قلم الكتاب (مادة ٢٤٧ مرافعات) . ويترب على عدم وجود هذا الكتاب بطلان الاجراءات (ملفات دالوز مادة ١٥٤ ن ٥٧٢) .

٣٦٠ - ومع ذلك فإن حصول المصلحة بغير استيفاء الشروط القانونية لا يؤدي إلى بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى إلا إذا كانت المصلحة من الأسباب التي بني عليها هذا الحكم . فلذا لم يستند إليها القاضي في حكمه بل استند إلى أدلة أخرى في الدعوى فلا يمكن التمسك ببطلان المصلحة (لبراطون مادة ١٥٣ ن ٢٢٤) وتعليقات دالوز مادة ١٥٤ ن ٥٧٤ و ٥٧٥) .

٣٦١ - ويؤثر البطلان الناشئ عن حصول الاستقال بغير استيفاء الشروط القانونية بالسكوت عنه وعدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . فلذا تراخ الخصوم في موضوع الدعوى ولم يترضوا على الاستقال الذي حصل فلا يقبل منهم التمسك ببطلانه لأول مرة أمام محكمة التقض والإبرام (لبراطون مادة ١٥٣ ن ٢٢٥) .

٣٦٢ - ولكن لا يكون سكوتهم هذا حجة عليهم إذا كانوا لا يعلمون بوجه البطلان كما إذا حصل الاستقال بدون قرار سابق من المحكمة وكان المانع من انتهم سبق اطلاعه على أوراق القضية قبل ذلك ولم يثبت أنه اطلع عليها ثانية ورأى ضمنها محضرا جديدا فيه إجحاف بحقوقه (تقضى ٣ مارس ١٩٠٢ ج ٢٥٤) .

٣٦٣ - ويجوز للمحكمة بدلا من أن تحلل بكامل هيئتها لمصلحة على الحادثة أن تتعبد أحد أعضائها لهذا الغرض (جارد ١ ن ٢٠٩) .

وقد نصت المادة ٢٤٥ من المرافعات على أنه " يجوز للمحكمة أن تتوجه بجنتها الاجتماعية إذا رأت لزوما ذلك إلى الملل الواقع في شأنه التنازع أو أن تأمر واحدا من قضائتها أو أكثر من كان حاضرا وقت المرافعة في الدعوى بالتوجه إلى الملل المذكور في اليوم والساعة الميعنين لذلك في الحكم أو في الأمر الصادر من أقدم القضاة الميعنين لذلك " . وهذا النص مطابق لما هو مقرر بالنسبة للمحاكم الجنائية من أن لها الحق في انتداب أحد أعضائها لمصلحة . وفي هذه الحالة إذا كان تعيين يوم الاستقال متروكا لأمر القاضي المنتدب وجب إعلان الأمر المذكور لخصوم قبل اليوم المحدد (مادة ٢٤٦ من المرافعات) .

٣٦٤ - ويجوز للحكمة أو لمن تعينه من قضائها تعيين أهل خبرة في حال الوجود بالمثل ليبشروا الأعمال المطلوبة منهم في الحال بعد تخليفهم اليقين أو سماع الشهود الذين يرى لزوم استئصالهم بعد تخليفهم أيضا (مادة ٢٤٨ مرافعات) .

الفصل السابع - في القرائن

Des présomptions ou indices.

٣٦٥ - تعريف القرينة - الاستدلال بالقرينة هو استنتاج واقعة

مجهولة من واقعة معلومة (راجع المادة ١٣٤٩ من القانون المدني الفرنسي) .
فيمكن استنتاج إجرام المتهم إما من وقائع سابقة على الجريمة كعداوته للجنى عليه أو تهديده إياه أو سوء سيرته أو سوابقه ، وإما من وقائع معاصرة للجريمة كوجود أسلحة أو أمتعة مملوكة للتم في محل الحادثة ، وإما من وقائع لاحقة للجريمة كهربه بعد حصولها أو محاولته إغواء الشهود .

٣٦٦ - قبولها في القانون الجنائي - تقبل القرائن كطريقة للإثبات في القانون الجنائي حيث الأمانة اتقافية : أما في القانون المدني فلا تقبل القرائن فيما يزيد على ألف قرش إلا إذا كان الخصم قد منعهم مانع من الحصول على كتابة متجهة للدين (مادة ٢١٥ مدني) ، أو كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بيزقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه (مادة ٢١٧ مدني) ، أو إذا وجد دليل قطعي على ضياع السند بسبب قهر (مادة ٢١٨ مدني) .

٣٦٧ - إلا أن قانون العقوبات حدد طرق الإثبات في مسألة الاشتراك في الزنا حيث لم يقبل من القرائن كدليل على الشريك سوى وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم (مادة ٢٣٨ ع) .

٣٦٨ - قاعدة هذه الطريقة ومضارها - يقولون إن القرائن أصدق من الشهود لأن الوقائع لا يمكن أن تكذب . ولكن يلاحظ من جهة أخرى أنه إذا كانت الوقائع لا تكذب فإنها قد تكون مصطنعة ومرتبطة بقصد تضليل

فضلا عن احتمال الخطأ في الاستنتاج . لذا يجب على القاضي لاتخاذ الوقوع في الخطأ أن يظهر كثيرا من الحكمة والحذرفيا يستتبعه من الظروف وقرائن الأحوال، فعليه أن يتحقق ليس فقط من أن القرينة ثابتة نبوتا تماما ولكن أيضا من أنها تنفي وعناصر الدعوى الأخرى (برانولان ١٩٢٥، ٥٦٢، وعل بك العراق ٢ ص ١٩٦).

٣٦٩ - أقسام القرائن - تنقسم القرائن الى قسمين : قرائن فعلية أو إفتاحية (présomptions de faits ou présomptions de l'homme) وقرائن قانونية (présomptions légales) . فالأولى هي التي يترك أمرها للقاضي فيختار منها ما يشاء ويستنتج ما يلائق فكره ويقنع ضميره . والثانية هي التي يجزئها الشارع مقدما ويلزم القاضي أو يحيز له الأخذ بها . مثل ذلك أنه يعتبر من لم يبلغ عمره سبع سنين كاملة غير مميز بعكس من يبلغ هذه السن فإنه يعتبر مميزا (مادة ٥٩ عقود وما بعدها)، وأن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ يعتبر مجرما كل منشرد أو مشتبه فيه وجد في حالة من الأحوال المبينة في المادة ٢٧ منه، وبذا يغير الشارع من شأن بعض الوقائع التي ليست إلا مجرد شبه ويعملها جنما .

٣٧٠ - والقرائن الإفتاحية هي الأصل . ولا توجد القرائن القانونية إلا بنص . ولكن في بعض الأحوال يفترض قانونا توفر القصد الجنائي لدى الفاعل ولو لم ينص القانون صراحة على ذلك كما في جريمة القذف .

٣٧١ - وتنقسم القرائن القانونية الى قرائن مؤكدة أو بسيطة (juris tantum) وقرائن قطعية أو مطلقة (juris et de jure) . فالأولى هي ما تتجبل إثبات العكس ولكنها تبقى قائمة الى أن يقوم الدليل على عكسها كوجود شخص أجنبي في منزل مسلم في المحل المخصص للحرم فإنه يعتبر قرينة على الزنا (مادة ٢٣٨ ع)، ولكن يجوز لثبهم أن ينبت أن وجوده كان لسبب آخر . والثانية هي ما لا تتجبل إثبات العكس كسطة السن فإن من لم يبلغ عمره سبع سنين لا يمكن أن يعاقب مهما ثبت تمييزه (عل بك العراق ٢ ص ١٩٧، وعباد ٢ ص ٤٩١).

الفصل الثامن - معلومات القاضى الشخصية

Connaissance personnelle du juge

٣٧٢ - أنواعها - يحصل القاضى على معلوماته الشخصية فى الدعوى

من طريقين : فانه إما أن يحصل عليها بصفته قاضيا من الاجراءات التى تتخذ فى الدعوى كسماع الشهود والانتقال الى محل الواقعة بقرار يصدره فى الجلسة ، وإما أن يحصل عليها من الخارج بصفته فردا من أفراد الناس كأن يكون شاهد الواقعة أو سمع تفاصيلها أو سبق أن رأى المكان الذى وقعت فيه الجريمة .

٣٧٣ - المعلومات الشخصية التى يحصل عليها القاضى

من الخارج - لا يجوز للقاضى أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية التى حصل عليها خارج مجلس القضاء لأنه لا يصح أن يكون شاهدا وحكما فى آن واحد ولأنه لا يجوز الحكم فى الدعوى إلا بناء على التحقيقات التى تحصل فى الجلسة فى حضور الخصوم . (جارد ٢٩٦٥ ، ٢٩٧) .

٣٧٤ - وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية ببطالان الحكم الذى يقبل أو يرفض طريقا من طرق الاتهام أو الدفاع بناء على المعلومات التى استعاضها القاضى بخبر الدعوى مخالفة ذلك لمبدأ وجوب حصول الاجراءات بحضور الخصوم ، وأنه لا يجوز للقاضى أن يكون اعتقاده وبني حكمه من نتيجة أبحاثه الشخصية التى أجراها خارج الجلسة فى غيبة الخصوم ، كذلك يبطل الحكم الذى يصدر ببراءة المتهم بناء على معلومات القاضى الشخصية عن حالة المكان أو بناء على تحقيق أجراه بصفة غير رسمية . (جارد ٢٩٧٥ ، ملوالمات مادة ١٥٣ ن ٢١٤) .

٣٧٥ - وحكمت محكمة النقض والابرام المصرية بتقضى حكم صادر من محكمة الجنايات لأن رئيس المحكمة سأل المتهم كالاتى : " أنت لم تزل لنا المكلف الذى اشتبكت فيه بمصر ولا الأشخاص الذين اشتبكت عندهم " فقال : " أنا اشتبكت فى عمارة بشارح أبى الملا " فقال له رئيس الجلسة : " ما فئش فى الوقت الحاضر هناك عمارات " فقال المتهم : " أنا اشتبكت كمان فى السيلة زرب " فقال له

رئيس الجلسة : "أنا منذ أربعة أو خمسة أيام مررت بالسيفه زينب ولم أرهاك عمارات". وقد رأت محكمة القضاة والابرار أن ما وقع "هو أن حضرة رئيس محكمة الخنايات سأل المتهم أسئلة أجابه عنها المتهم ففى حضرة رئيس الجلسة جوابه بمعلومات خاصة به" وأن هذا يقترب عليه إخلال بحرية الدفاع ويوجب اضطراب المتهم فى دفاعه عن نفسه (تقضى ٢٧ ديسمبر ١٩١٦ مزارع ٤ ص ٢٥٩).

٣٧٦ - وكلما وجدت عند القاضي معلومات شخصية فى الدعوى وجب عليه أن يتنص من الحكم فيها . ولما قضت المادة ١٢٥ تحقيق جنابات بأنه "لا يسوغ للقاضي الذى حكم بأوادة المشورة فى المعارضة فى أمر بالاحالة أن يكون من ضمن الدائرة التى تحكم فى الموضوع". فإن الشارع يريد بذلك حماية الخصوم من كل تأثير على القاضي ناشئ عن معلومات استغلها خارج الدعوى المطروحة أمامه (جلد ١ ن ٢٩٧).

وقد حكم بأنه اذا كان أحد القضاة الذين حكموا فى القضية سبق أن أبدى رأيه فيها عند ما كان قاضى إحالة يكون الحكم باطلا ويتعين نقضه (تقضى ٢ أبريل سنة ١٩٢٣ مادة ٤ عدد ١٥٨).

وأنه يظل الحكم القاضي بالعقوبة على متهم فى دعوى تبليد إذا تبين أن أحد القضاة الذين حكموا فيها كان رئيسا للجلسة الحسنى الذى أصدر القرار القاضي باجبار المتهم بخلطه ومبددا لما نسب إليه الاختلاس والتبليد فيه لأن هذا القرار قد كشف عن رأى من أصدره فى أمر هذا الاختلاس وكان يجب على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى (تقضى ٢٥ أبريل ١٩٢٩ قضية رقم ١١١٩ سنة ٤٦ فنانة).

٣٧٧ - ولكن هناك حالة يجوز فيها للقاضي أن يحكم بما رآه بنفسه وهى حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة فى الجلسة . فقد نصت المادة ٣٣٧ تحقيق جنابات على أنه "إذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة يحكم فيها فى نفس تلك الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية". ففى هذه الحالة تحكم المحكمة بناء على ما شاهده بنفسها بدون احتياج الى سماع الشهود .

في الاجتماعات العامة والمظاهرات في الطرق العمومية

Des réunions publiques et des manifestations
sur la voie publique.

القانون رقم ١٤ الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٢٣
والمعدل بمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩

ملخص

(١) - سائل عمومية ١ الى ٤

(٢) قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات .

ملاحقة بشأن المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩

المراجع

جريدة طبة ٣٤٤ ج ٥ ص ١١٥ ، وشوهره ج ٢ ص ٢٥٦

١ - مسائل عمومية

١ - يراعى دائما في تنظيم شؤون الجماعات التتيز بين الصور الثلاثة الآتية
وهي : الشركات والجمعيات والاجتماعات (sociétés, associations et réunions)
وتختلف الشركة عن الجمعية في أن الشركة ترى لفرض مالى مقصور على من
يشتركون فيها وتسمى فخصين حالة أعضائها في دائرة المصالح المالية ، بعكس الجمعية
فانها ترى لفرض ماقى أو أدبى ذى صفة عامة يفوق المصلحة الخاصة لمن يؤلفونها
أو يملئونها بأموالهم (العدد ١٨٢٨٥) .

وتستلزم كل من الشركة والجمعية وجود قوانين ونظامات دائمة لها بعكس
الاجتماع فقد يحصل بغير قانون ولا نظام وبصفة وقتية .

٢ - الناس في مصر الحرة في تأليف الشركات المدنية والتجارية بالشروط
الواردة في القانون المدنى والقانون التجارى .

ولم أيضا حق تكوين الجمعيات، ولا يوجد في الوقت الحاضر أى قانون
قد يصريح من هذا الحق أو ينظم كيفية استعماله .

ولم كذلك حق الاجتماع . والاجتماعات الخاصة غير مقيدة بشئ ما . وأما
الاجتماعات العامة خاضعة لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣

٣ - وقد قرر الدستور المصرى حق الاجتماع فى المادة ٢٠ منه اذ نص
فيها على أن "المصريين حق الاجتماع فى هدوء وسكينة غير حاملين سلاحا ، وليس
لأحد من رجال البوليس أن يحضر اجتماعهم ولا حاجة بهم الى إشعاره . لكن هذا
الحكم لا يجرى على الاجتماعات العامة فانها خاضعة لأحكام القانون كما أنه لا يقيد
أو يمنع أى تدبير يتخذ لوقاية النظام الاجتماعى " .

وقرر فى المادة ٢١ منه حق تكوين الجمعيات اذ نص فيها على أن "المصريين
حق تكوين الجمعيات . وكيفية استعمال هذا الحق بينها القانون" ولكن لم يصدر
الاتان قانون يبين كيفية استعمال حق تكوين الجمعيات كما همتم .

٤ - وقد تطور التشريع الفرنسي فى هذا الشأن . فكان قانون العقوبات
المصادر فى سنة ١٨١٠ يطاقب على الجمعيات المؤلفة من أكثر من عشرين عضوا
بدون تصريح من الحكومة مهما كان الغرض من هذه الجمعيات وسواء أكانت
طنبية أو سرية (مواد ٢٩١ الى ٢٩٤ ع معلقة بقانون ١٠ أبريل سنة ١٨٣٤) .
ولم ينف قانون العقوبات بتنظيم الاجتماعات عامة كانت أو خاصة . ولكن جاء
ذكره فى ٢٨ يولى - ٢ أغسطس سنة ١٨٤٨ ونظم النوادى وقضى بأنه لا يجوز
عقد الاجتماعات العامة إلا بعد الاخطار عنها مقدما وأن الحكومة أن تتدب موقفا
لحضور الجلسات، وفوق بين الجمعيات السرية والجمعيات التى تعمل علنا فتح الأولى
بمقتضى وفرض عقوبات على من يدخلون فيها وبقيت الثانية خاضعة لقانون العقوبات
وقانون ١٠ أبريل سنة ١٨٣٤ ، ونظم أيضا الاجتماعات الخاصة اذ فرق بين ما كان
منها مؤلفا لغرض غير سياسى وما كان مؤلفا لغرض سياسى فيكفى لعقد الأولى إخطار
السلطة المحلية عن مكان الاجتماع وموضوعه وأسماء المؤلفين والمديرين له ويجب

لقد الثانية الحصول على تصريح السلطة المحلية مقدما والخضوع للشروط التي تبينها .
 ثم جاء دستور ٤ نوفمبر سنة ١٨٤٨ وقررت المادة الثامنة منه أن للأطال حق
 الاشتراك والاجتماع في هدوء وسكينة غير حادين سلاحا وأن استعمال هذا الحق
 لا يحده شيء سوى حقوق الغير ومصصلحة الأمن العام . ولكن أوقف تطبيق هذا
 النص بمقتضى قانون ١٩ مايو - ٢٢ يونيو سنة ١٨٥٩ ، ومنذ هذا الايقاف
 دفعتين متواليين بقانوني ٦ يونيو سنة ١٨٥٠ و ٢١ يونيو سنة ١٨٥١ ثم جعل
 نهائيا بذكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٥٢ ، وقد قضى هذا الذكريتو بالنهائى ذكريتو
 ٢٨ يولي سنة ١٨٤٨ ولم يستبق منه سوى النص الخاص بمنع الجمعيات السرية
 ونص على تطبيق المواد ٢٩١ و ٢٩٢ و ٢٩٤ ح والمواد ١ و ٢ و ٣ من قانون
 ١٠ أبريل سنة ١٨٣٤ على الاجتماعات العامة أيا كان نوعها . ثم عطلت هذه الحظية
 بقانون ٢٥ مارس - ٦ يونيو سنة ١٨٦٨ ثم بقانون ٣٠ يونيو سنة ١٨٨١ الذى
 قرر حرية الاجتماعات العامة أيا كان الفرض منها فقط وأوجب الاخطار عنها مقدما ،
 وألغى قانون ٦ يونيو سنة ١٨٦٨ و ذكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٥٢ وعلى العموم كل
 ما كان مخالفا له من الأحكام ولم يستبق من ذكريتو ٢٨ يولي سنة ١٨٤٨ سوى
 النص الخاص بمنع الجمعيات السرية . وقد ألغى هذا النص نفسه بقانون أول يولي
 سنة ١٩٠١ الذى قضى صراحة بالنهائى القوانين للمقيدة للجمعيات (وهى قانون
 العقوبات مواد ٢٩١ وما بعدها وقانون ١٠ أبريل سنة ١٨٣٤ الخ) ونزل على
 الوجود قانونا لجميع الجمعيات أيا كان نوعها ولو كان تكوينها غير تصريح من الحكومة
 بل ولو كان بنوع اخطار سابق ولم يحدد حرية الجمعيات إلا بالمادة ٣ من القانون الذى
 تنص على أن كل جمعية مؤسسه على سبب أو لفرض غير مشروع أو مخالف للقوانين
 أو لحسن الأخلاق أو يكون لفرض منها المساس بسلامة الوطن أو بشكل الحكم
 الجمهورى تكون باطله ولا أثر لها . وتنص المادة ٧ منه على أن المحكمة المدنية
 تسمى بجل الجمعية المكثرة لفرض غير مشروع بناء على طلب كل فرد شأن أولياءه
 على طلب النيابة العمومية . وأخيرا صدر قانون ١٨ مارس سنة ١٩٠٧ الذى قضى

بأن الاجتماعات العامة مهما كان الغرض منها يجوز قطعها بدون إخطار سابق ونص على إلغاء ما كان مخالفا لهذه الحرية من أحكام القوانين الصادرة في ٣٠ يونيو سنة ١٨٨١ و ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ و ٢ يناير سنة ١٩٠٧ (أخرجه ١٨٣٢٥) وشوغل ١١٥٨٥٣ وما بعدها .

٢ — قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣
معدل بمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩

٥ — وهذا هو نص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات في الطرق العمومية ممثلا بالمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩ :
نحن ملك مصر

بما أن حق الاجتماع العام لم تعترف به ولم تنظمه القوانين المصرية بعد .
وبما أنه من الضروري ومن الملائم الاعتراف بهذا الحق وتقرير حدوده وأحكامه لكي ينسئ العاملين الاشتراك في الحياة العامة للبلاد على وجه هادئ منظم .
وبعد الاطلاع على القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمع .
وبناء على ما عرضه علينا وزير الداخلية وموافقة رأي مجلس الوزراء .
رحمنا بما هو آت :

الفصل الأول — في الاجتماعات العامة

- مادة ١ — الاجتماعات العامة حرة على الوجه المقتضى في هذا القانون .
مادة ٢ — يجب على من يريد تنظيم اجتماع عام أن يخطر بذلك المحافظة أو المديرية ، فإذا كان يراد عقد الاجتماع خارج مقر المحافظة أو المديرية أخطر سطة البلديات في المركز ، ويكون الاخطار قبل عقد الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل .
وتقتصر هذه المدة الى أربع وعشرين ساعة إذا كان الاجتماع انتخابيا .

مادة ٣ - يجب أن يكون الاخطار شاملا لزمان والمكان المحددين للاجتماع ولبيان موضوعة . ويجب أن يبين به كذلك إذا كان الغرض منه حاضرة أو مناقشة عامة أو إذا كان الاجتماع انتخابيا .

كما يجب أن يتضمن بيان تأليف اللجنة المنصوص عليها في المادة السادسة وذلك استدراكا للحالة التي لا يختص فيها المجتمعون لجنة .

ويجب أن يوقع على الاخطار من خمسة أو من اثنين إذا كان الاجتماع انتخابيا من أجل المدينة أو الجهة التي سيقد فيها الاجتماع للتوطين فيها للمواطنين أهلها بحسن السمعة للتصديق بالحقوق المدنية والسياسية .

ويبين كل من هؤلاء الموقعين في الاخطار اسمه وصفته وصناعته وعمل توطئه .
مادة ٤ - يجوز الحافظ أو المدير أو سلطة البوليس في المركز منع الاجتماع إذا رأوا أن من شأنه أن يترتب عليه اضطراب في النظام أو الأمن العام، بسبب الغاية منه أو بسبب ظروف الزمان والمكان للملابسة له أو بأي سبب خطير غير ذلك .
ويبلغ اعلان المنع الى مظهرى الاجتماع أو الى أحدهم بأسرع ما يستطيع قبل الموعد المضروب للاجتماع بست ساعات على الأقل .

ويعلق هذا الاعلان على باب المحافظة أو للمديرية أو للمركز وينشر في الصحف المحلية إذا تيسر ذلك .

ويجوز لمنظى الاجتماع أن يتظلموا من أمر المنع الى وزير الداخلية فإذا كان الأمر صادرا من سلطة بوليس المركز فيقدم التظلم الى المدير .
أما الاجتماعات الانتخابية فلا يجوز منعها أبدا .

مادة ٥ - لا يجوز عقد الاجتماعات في أماكن العبادة أو في المدارس أو في غيرها من عمارات الحكومة إلا إذا كانت الحاضرة أو المناقشة التي يقود الاجتماع لأجلها تتعلق ببناء أو غرض مما خصصت له تلك الأماكن والحال .

ولا يجوز على أية حال أن تمتد هذه الاجتماعات الى ما بعد الساعة الحادية عشرة ليلا إلا بأذن خاص من البوليس .

(حكمت محكمة القضاء والارباب بأن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ لم يكن يجرى الى منع الاجتماعات الدفينة في أى محل كان ولا سيما أن دستور الدولة المصرية قضى بحرية القيام بشعائر الأديان والطقائد بل بعكس ذلك كان يقصد منع استعمال أماكن العبادة لاجتماعات من نوع آخر، وأنه اذا كان الاجتماع الذى عقده المهتم هو اجتماع خاص بالوسط والارشاد الدفنى فقط لا من الاجتماعات المنصوص عنها بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ فلا لزوم للاخطار رسمى سواء كان الاجتماع متقدماً فى أحد أماكن العبادة أو غيرهما (قضى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ قضية رقم ١٧١٨ سنة ٤١ قضائية) .

مادة ٦ - يجب أن يكون للاجتماع لجنة مؤلفة من رئيس ومن اثنين من الأعضاء على الأقل . وعلى هذه اللجنة المحافظة على النظام ومنع كل خروج على القوانين كما أن عليها أن تحفظ للاجتماع صفته الميمنة فى الاخطار وأن تمنع كل خطاب يخالف النظام العام أو الآداب أو يشتمل على تحريض على الجرائم .
فانما لم ينتخب المجتمعون لجنة تكون اللجنة مؤلفة من الأعضاء الميئين فى الاخطار .

مادة ٧ - للبوليس دائماً الحق فى حضور الاجتماع لحفظ النظام والأمن ولمنع كل انتهاك لحزمة القانون ويكون من حقّه أن يختار المكان الذى يستقر فيه .

ويجوز له حل الاجتماع فى الأحوال الآتية :

- (١) إذا لم تؤلف لجنة للاجتماع أو إذا لم تتم اللجنة بوظيفتها .
- (٢) إذا خرج الاجتماع عن الصفة الميمنة له فى الاخطار .
- (٣) إذا أُلقيت فى الاجتماع خطاب أو حدث صياح أو أُنشئت أناشيد مما يتضمن الدعوة الى الفتنة أو وقعت فيه أعمال أخرى من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى غيره من القوانين .
- (٤) إذا وقعت جرائم أخرى أثناء الاجتماع .
- (٥) إذا وقع اضطراب شديد .

مادة ٨ (معلقة بمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩) - يعتبر من الاجتماعات العامة فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون كل اجتماع فى مكان أو محل عام أو خاص يدخله أو يستطيع دخوله أشخاص ليس يعلم دعوة شخصية فردية .

هل أن الاجتماع يعتبر ملقا اذا رأى الحافظ أو المدير أو سلطة البوليس في المركز أن الاجتماع بسبب موضوعه أو عدد الحفوات أو طريقة توزيعها أو بسبب أي ظروف أخرى ليس له الصفة الحقيقية الصحيحة لاجتماع خاص . وفي هذه الحالة يجب عليه أن ينظر القاعى الى الاجتماع أو المنظم له بأن يقوم بالواجبات التي فرضها هذا القانون .

ويعتبر من الاجتماعات الانتخابية فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون كل اجتماع تتوفر فيه الشروط الآتية :

- (١) أن يكون الغرض منه اختيار مرشح أو مرشحين لوظائف الانتخابية العامة أو سماح التواهم .
- (٢) أن يكون قاصرا على الناخبين وعلى المرشحين أو وكلائهم .
- (٣) أن يقام الاجتماع في الفترة الواقعة بين تاريخ دعوة الناخبين وبين اليوم المحدد لإجراء الانتخاب .

الفصل الثاني - في المظاهرات في الطريق العام

مادة ٩ - تسرى أحكام المادة الأولى والفقرة الأولى من المادة الثانية والفقرتان الأولى والثالثة من المادة الثالثة والفقرات الأربع الأولى من المادة الرابعة والفقرتان الأولى والثانية (٢ و٣ و٤ و٥) من المادة السابعة على كل أنواع الاجتماعات والمواكب والمظاهرات التي تقام أو تسير في الطرق أو الميادين العامة والتي يكون الغرض منها سياسيا .

ويجوز في كل حين لسلطات المدينة في المادة الثانية أن تتخذ مكان الاجتماع أو خطة سير الموكب أو المظاهرة على أن تعلن المنظمين بذلك طبقا لحكم المادة الرابعة .

فلذا نظم موكب من هذا القبيل بمناسبة تشييع جنازة فلان لاطلاق الصاوير السلطة . يمنع الموكب أو بحميد خطة سيمه يبلغ الى القاعين بشؤون الحياة من أخرى

مادة ١٠ - لا يقترب على أى نص من نصوص هذا القانون تهديد ما للبوليس من الحق في قتريق كل احتشاد أو تجمهر من شأنه أن يعطل الأمن العام في خطر أو تهديد حقه في تأمين حرية المرور في الطرق والميادين العامة .

الفصل الثالث - في العقوبات والأحكام العامة

مادة ١١ (معلقة بمزسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩) - الاجتماعات أو المواكب أو المظاهرات التي تقوم أو تسير بغير اخطار عنها أو رغم الأمر الصادر بمنعها يعاقب الناعون إليها والمنظمون لها وكذلك أعضاء بلان الاجتماعات بالحس للمدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ويمكن بهذه العقوبات أيضا إذا كان الناعون أو المنظمون لاجتماع أو موكب أو لمظاهرة سواء أأخطرها أو لم يخطرها قد استقروا في الدعوة لها أو في تنظيمها بالرغم من منعها .

كل شخص يشترك رغم تحذير البوليس في اجتماع أو موكب أو مظاهرة لم يخطرها أو صدر الأمر بمنعها أو يعصى الأمر الصادر إلى المجتمعين بالتفرق يعاقب بالحس للمدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وفي الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من هذه المادة يحكم بالعقوبات المذكورة في الفقرة السابقة على الأشخاص الذين يشرون في الاشتراك في تلك الاجتماعات أو المواكب أو المظاهرات .

أما المخالفات الأخرى لهذا القانون فيعاقب عليها بالحس للمدة لا تزيد على سبعة أيام وبغرامة لا تزيد على مائة قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ولا يحول تطبيق أحكام هذه المادة دون توقيع عقوبة أشد من الأعمال ذاتها مما يكون متصوفا عليه في قانون العقوبات أو في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ الخاص بالجمهور أو في أى قانون آخر من القوانين المعمول بها .

مادة ١٢ - لوزير الداخلية أن يصدر بقرار منه الأحكام التي يقتضها تنفيذ هذا القانون .

مادة ١٣ - على وزيرى الداخلية والحقانية تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ويمرر السمل به بمجرد نشره في الجريدة الرسمية .

٦ - ملحوظة - قرر كل من مجلس النواب والشيوخ بتاريخ ٢٤ مارس و ٤ يونيو سنة ١٩٣٠ اخبار المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩ المعدل لساكنين ٨ و ١١ هو ومراسيم ثمانية أخرى من نوعه باطلة بطلانا أصليا لصدورها في فترة تعطيل البرلمان . ولكن محكمة النقض والإبرام قضت بأن هذه المراسيم كانت واستقرت وأن تزال قائمة نافذة . (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٣٧ سنة ٤٨ ثمانية) .

في الأحداث من الوجهة الجنائية

ملخص

الباب الأول — في الأحداث المجرمين .

الأعداد التي يزيها المجرمون الأحداث ١

المورد الأول : الأحداث الذين لم يتجاوزوا من التسريح سنين ٢

المورد الثاني : الأحداث بين السابعة والخامسة عشرة سنة ٣ و٤ ، امتيازات الأحداث في هذا المورد

الامتياز الأول : طرق التربية والتأديب ٥ و٦ : الطريقة الأولى تسليم المجرم لوالديه أو لوصيه ٨

ال ١٠ : الطريقة الثانية لتأديب المجرم ١١ الى ١٨ ، الطريقة الثالثة الإرسال الى

الإصلاح ١٩ الى ٢٢ ، ملاحظات عامة على المادة ٦٦ ع ٢٤ الى ٢٩

الامتياز الثاني : طرق خفض الجانيات ٤٠

الامتياز الثالث : التفرّد والاشتياء ومرافقة المجرم ٤١

الامتياز الرابع : العود ٤٢

الامتياز الخامس : الأكرام ٤٣

الامتياز السادس : المهنة المختصة ٤٤ و٤٥

تعليمات النيابة بشأن التصرف في قضايا الأحداث ٤٦

المورد الثالث : الأحداث بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة سنة ٤٧ و٤٨

المجرمون البالغون ٤٩ و٥٠

تقديم السن وإثباته في الحكم : تقديم سن التيم ٥١ الى ٥٧ ، بيان سن التيم في الحكم ٥٨ الى ٦٢

الباب الثاني — في الأحداث المقتردين . قانون الأحداث المقتردين ٦٤ ، أخذ مبدأ القانون

ومعرضه ٦٥ ، متى يصح الصغير مقتردا ٦٦ ، جزاء الصغير المقترد ٦٧ ، جزاء التيم أحاطا ٦٨ ،

القتل القبيح المصنوع ٦٩ ، تيم القبيح ٧٠ ، الحكم على الصغير المقترد في الأحكام ٧١ و٧٢ ،

على مجرم الحكم في الإصلاح ٧٣ ، جزاء الإرسال الى الإصلاح مرة ثانية ٧٤ و٧٥ ، إطلاق

سجل الحكم عليه ٧٦ ، إيقاف تنفيذ الحكم ٧٧ ، إيقاف المحاكمة ٧٨ ، العمل بقانون الأحداث

المقتردين ٧٩

المراجع

جريدة طلبة الثالثة ج ١ ص ٧٠٧، وشوفو وعلى طلبة سادسة ج ١ ص ٥٠٠، وجارسون ج ١ ص ١٨٨، وجرانولان ج ١ ص ١٦٧، وجوردي ج ١ ص ١٤٣، وكابل بك مرسي ص ١٥٨، وعلى بك البراني ص ١٠٤، وأجد بك صفوت ص ٢٨٢، وموسومات دلفوز تحت عنوان (peine) ج ٣٥ ص ٦٥٠، ولفوز دلفوز ج ١٢ ص ٦٦١

الباب الأول - في الأحداث المجرمين

Jeunes délinquants

المواد ٥٩ الى ٦٦ ع (تقابل للمواد ٦٦ الى ٦٩ ع . ف)

١ - الأدوار التي يمتاز بها المجرمون الأحداث - ان مسألة اعتبار الأحداث في نظر القانون تقتضي تسميهم الى ثلاثة أنواع بحسب السن . وهذه الأدوار الثلاثة مميزة عن بعضها تميزا كافيا ولو أنه يصعب تحديد كل منها (تعليقات الحفانية على الباب الخامس بالمجرمين الأحداث) .

الدور الأول : الأحداث الذين لم يبلغوا من العمر سبع سنين

٢ - في الدور الأول يكون الطفل صغيرا جدا وفترض عدم قدرته على فهم ماهية العمل الجائز وعواقبه . وهذا الافتراض قد قوى جدا بحيث أن كثيرا من الشرائع تعتبره دائما لا يقبل التثديد . وعلى هذا فالطفل الذي لم يبلغ السبع السنوات متبر في القانون المصري وفي إنجلترا والمند غير قادر على ارتكاب جريمة .

والدور الأول . تنصوص عنه في المادة ٥٩ الجديدة التي تضي بأنه " لا تلامس الدعوى على مجرم لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة " (وهي تطابق المادة ٥٩ قديمة ونصها : لا تلامس دعوى على من هم اذا كان سنه أقل من سبع سنين) .

وتوجد قاعدة كهذه في إيطاليا حيث السن المحدد للطفل ، مثل هذه الحالة هو تسع سنوات . وكذلك توجد مثل هذه القاعدة في بلاد أخرى كثيرة . ولم تكن في فرنسا قاعدة مطردة من هذا القبيل الى أن صدر قانون ٢٢ يولييه سنة ١٩١٢ الذي حدد هذا السن بثلاث عشرة سنة (انظر تعليقات الحفانية) .

الدور الثاني : الأحداث بين السابعة والخامسة عشرة سنة

٣ - وفي الدور الثاني يكون الطفل الأكبر سناً مما قلنا مع علمه بأن ما يفعله محظور لم يبلغ من التقدم الأدبي ولا من التجربة ما يكفيه لفهم موقفه إزاء القانون وتقدير نتائج أعماله قدرها وليس في إمكانه كذلك أن يزن مقدار جرم كل جريمة، ومن جهة أخرى يمكن أن يقال أنه لم يمر عليه من الزمن ما جعله جانياً غير مبال . ولذا فإنه تسعين وقايتيه من تأثير الوسط المفسد في السجون . ولهذا السبب فإن كل الشرائع أجمعت على تخفيف وطأة العقوبة المنصوص عنها في القانون لمثل أولئك المذنبين أو على النص عن عقوبات من أجلهم يستعاض بها عن العقوبات الاعتيادية .

وكانت النهاية القصوى للدور الثاني خمس عشرة سنة في القانون القديم (انظر المادة ٥٧ قديمة) وهي اثنتى عشرة سنة في الهند والسودان وأربع عشرة سنة في إنجلترا وإيطاليا وست عشرة سنة في فرنسا وفي القانون المختلط قد جعلت ست عشرة سنة أو إلى البلوغ . وللاحظ أن البلوغ في الشريعة الإسلامية يفترض حلول سنه في الرابعة عشرة . وقد بقي الحد المقتر في القانون القديم على حاله .

ولم ينص في القانون الجديد عن حالة ما يكون المتهم فعل ما فعل تمييزاً أو غير تمييز (انظر المادة ٥٨ القديمة) فإن وجود التمييز أو عدم وجوده هو بالضرورة أمر نسبي وبما أن للقاضي بمقتضى المواد الجديدة سلطة غير محدودة في تخفيف العقوبة المراد توقيعها على الجاني الصغير السن وأن له حقاً غير معين في الاستعاضة عن العقوبة بوسائل أخرى فلا ضرر على المجرمين الأحداث اذن لو حذف هذا التمييز وفيما يتعلق بالأحكام الفاضية بإرسال المذنبين من الأحداث إلى مدرسة الإصلاحية فإن مما لا شبهة فيه أن نظام تلك المدرسة لا يكون ذا فائدة إلا لمن ارتكب الجريمة وعنده بعض التمييز ولذا فإن المحاكم قد اضطرتها أحياناً لنصوص القانون القديم إلى تغيير حقيقة الوقوع . وأما للتأديب الجسماني (انظر المادتين ٦١ و ٦٣ الجديدتين) فما يؤيد لزوم تقريره أنه يقتضى الظاهر خير كامل لايجاد التمييز في الأحداث .

ولذا ورى للقاضي في مواد المنع والمخالفات عدم وجوب اختيار إحدى العقوبات الواردة في المادة ٦١ الجديدة فله بمقتضى القانون الجديد أن يرجع الى أحكام القانون على العموم مع عدم مراعاة صغر سن المتهم وقد دُون القانون الأحكام النجبة من قبل فيما يختص بالمخالفات . وأما فيما يتعلق بالمنع فإن هذا الحق ناتج من حذف المادة ٦٢ القديمة .

ويمكن أن يقال أن حذف المادة ٦٢ القديمة (التي كانت قاضية بأن العقوبة التي يحكم بها على الأحداث من المجرمين في جنحة لا ينبغي أن تزيد من ثلث الحد الأقصى المقرر في القانون) قد يكون داعيا الى شدة جائزة إلا أن استصدار القضاة يميل بهم على العموم الى الرأفة . وبما يجب أن لا ينبغ من نظرة أن بعض الأحداث من المجرمين قد يصلون الى عدم المبالاة بالعود الى الجريمة في بعض المنع قبل أن يبلغوا سن الخمس عشرة سنة وقد تكون هذه الحالة في السرقات الصغيرة مثلا (المادة ٢٧٥) وثلث الحد الأقصى لهذه المنع قد يكون غير كاف .

وأما الجنايات فنصوص عنها في المادة ٦٠ وهي التي استبيح بها من المادتين ٥٩ و ٦٠ القديمتين والنتيجة واحدة في ذلك ولا فرق إلا في حذف الحد الأدنى للعقوبات في الأحوال العادية وفي حذف مراقبة البوليس طبقا للأمر العالي الذي سبق الإشارة اليه المتعلق بهذه المراقبة (مخلفات الحفانية) .

٤ - جاء في تقرير المستشار القضاة لسنة ١٩٠٥ ما يأتي : ظهر منذ زمن لأولياء الأمور أن من يزجون في السجون من صغار الأطفال في مصر أكثر مما ينبغي وازدادت هذه المخالفات الراحة وضوحا كل يوم وليس ذلك لأن مصر تزدت بهذه المسئلة بل الأمر مع الأسف مشاهد في أغلب المآلك وقد شغل بال المشرعين ومصلحي نظام السجون في كل البلاد . وجعل أن المسئلة على جانب عظيم من الأهمية فإن من أهم أضرار المشرعين في القوانين الحالية في العهد الحديث استئصال شاة الاجرام والشر من جنوره بمقدور الامكان ومن الواضح أن الأطفال الذين قد أقسدت أخلاقهم تأخير السجون السي لا يمتثل أن يصيروا يوما ما أعضاء

معتزمين في الهيئة الاجتماعية بل على الضد من ذلك فانهم بند ما انطبع فيهم ذلك الإكترلاب وأن يصحوا في ملاء طبقات المبرمين .

وأما فيما يتعلق بهذا القطر فك الحال التي لا توجب الارتياح كانت منشؤها بالأكثر قص القانون قبل تنقيح قانون العقوبات حديثا فان المادة ٥٨ القديمة اخطلت خطة نظرية غير طبيعية حيث فوّقت بين الأحوال التي يفترض فيها أن المتهم الصغير فعل ما فعله بتمييز والأحوال التي يكون فيها فعله صادرا عن غير تمييز . وفي الحالة الأولى يجب على القاضي الحكم بإدانة المتهم وبجازاته بالفرامة أو الحبس ومن الجائز له إرساله الى مدرسة اصلاحية بل لم يتحول له هذا الحق الا اذا رأى أن الصغير فعل بغير تمييز وفي هذه الحالة يجب عليه أن يحكم بالبراءة ومع ذلك فله بحسب ما يراه أن يأمر بإرسال الصغير الى مدرسة اصلاحية . وبالطبع كان إثبات التمييز أو عدمه في العمل أمرا ذا صعوبة فكان بعض القضاة يسرون على خطة واحدة دائما والبعض الآخر يتبع خطة أخرى وأدى ذلك الى نتائج غير مرضية . ولذلك فان القانون الجديد يحا هذا المذهب لما فيه من التعقيد والارتباك ولم يبق عليه بالمرّة ومع القاضي سلطة واسعة فيما يختص بالعقوبات التي يجوز له توقيعها اذا ثبت ارتكاب الصغير لجرمة المسندة اليه .

٥ - امتيازات الأحداث في هذا الدور - قد منح الشارع الأحداث الذين يزيد سنهم على سبع سنين ويقل عن خمس عشرة سنة كاملة امتيازات عظيمة .

٦ - الامتياز الأول : طرق التربية والتأديب (Mesures d'éducation et de correction) - تنص المادة ٦١ ع ١ على أنه " اذا زاد من المتهم عن سبع سنين وقل عن خمس عشرة سنة كاملة وارتكب امر جرمية جاز للقاضي بدل الحكم عليه بقوة الجنحة أو المخالفة المقررة قانونا عقوبة التي نصت عليها المادة السابقة في مسائل الجنائيات أن يفرض :

إما تسليم المجرم لوالديه أو لوصيه إذا التزم الوالدان أو الوصى في الجلسة كتابة بحسن سيره في المستقبل .

وإما تأديبه تأديبا جسيما إن كان غلاما .

وكذلك يجوز له في مسائل الجنح والجنابات أن يقرر إرسال المجرم الى مدرسة إصلاحية أو عمل آخر معين من قبل الحكومة ويجوز له في هذه الحالة أن يقرر أيضا تأديبه تأديبا جسيما إن كان غلاما .

٧ — مذكور في هذه المادة ثلاث طرق يجوز للقاضي اتباعها بدلا من الحكم على الصغير بالحبس أو الغرامة . وهذه الطرق الثلاث الخيرية ينظر فيها القاضي مشروحة شرعا تماما في المواد ٦٢ و ٦٣ و ٦٤ .

وهذه العبارة "بدلا من الحكم عليه ببقية اللجنة أو المخالفة المقررة في القانون" تشير الى أن للقاضي في هذه الحالة أن يتبع أحكام القانون العمومية ولولا ما حكمت به الماحكم من عدم جواز محاكمة المجرمين الأحداث على ما يرتكبه من المخالفات بالنظر لسكوت القانون القديم عن هذه الحالة لما كانت هناك قائمة لذكر هذه الألفاظ (اللجنة أو المخالفة) في العبارات المذكورة (تطبيقات الحفانية على المادة ٦١ ع) .

ولتكم الآن على كل من الطرق الثلاث السابقة التي يجوز للقاضي اتباعها :

٨ — الطريقة الأولى : تسليم المجرم لوالديه أو لوصيه
(Remise de l'inculpé à ses parents ou à son tuteur) — يجوز تسليم الصغير لوالديه أو لوصيه إذا التزم الوالدان أو الوصى في الجلسة كتابة بحسن سيره في المستقبل (المادة ٦١ ع فقرة أولى) .

وقد جاء عن ذلك في تطبيقات وزارة الحفانية ما يأتي : «المادة ٨٨ القديمة كانت تقضى بتسليم الجنائي الصغير الى أهله اذا كان فعله بغير تمييز ما أسند اليه، لكن من الأحوال ما يكون فيها المتهم فعل مميز ويكون مع ذلك تسليمه لتأثير أهله عليه بغير

وسيلة يؤمل بها عدم عوده لارتكاب جرائم أخرى إذ في مثل هذه الأحوال تزداد عناية الأهل بالولد لأنهم يقعون في مسؤولية مالية لو عاد لارتكاب جريمة جديدة .

٩ — وقد اشترط القانون أن يكون تسليم الولد لوالديه أو لوصيه . وإل والدان هما الأب والأم . ولم ينص على جواز التسليم لغيرهما من الأقارب مع أنه قد يكون من الأصح له في بعض الأحيان تسليمه لغيرهما .

ويشترط أيضا أن يلتزم الوالدان أو الوصي في الجلسة كتابة بحسن سير ولدهما في المستقبل .

١٠ — وقررت على التزام الوالدين أو الوصي طبقا للمادة ٦١ ع ما يأتي :
إذا حصل الالتزام بناء على ارتكاب الصغير المحرم مخالفة ثم ارتكب مخالفة أخرى قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الأولى يحكم على الملتزم بغرامة لا تزيد عن خمسين قرشا مصريا .

وإذا كان الالتزام بناء على ارتكابه جنحة أو جناية ثم ارتكب جريمة ثانية قبل مضي سنة من تاريخ وقوع الجريمة الأولى يحكم على الملتزم بغرامة لا تزيد عن جنيه مصري إن كانت الجريمة الثانية مخالفة أو عن جنيتين مصريين إن كانت جنحة أو جناية (مادة ٦٢ ع)

فهذه المسؤولية تتحصر في مبلغ غير جسيم حتى لا يضيع الغرض المقصود من المادة . وللاحظ أنه لم ينص عن عقوبة في حالة ما تكون الجريمة الأولى مخالفة والثانية جناية أو جنحة إذ أنه لا داعي إلى الاستنتاج من ارتكاب طفل لمخالفة أنه يميل إلى ارتكاب جرائم أخرى أشد منها .

ولم ينص القانون إلا عن التزام اختياري من الأقارب أو الوصي ، ومما هم ملاحظته هنا أن بعض الشرائع توسعت في مسؤولية الأقارب عن الجرائم المتوقعة من أولادهم (انظر مثلا المادة ٥٣ من القانون الطلياني القاضي بـن الطفل الذي لم يبلغ تسع سنوات إذا وقعت منه جريمة "جواز للقاضي أن يكلف آقاره ومن هم منوطون برأيته بأن يراقبوا سيره بحيث إن لم يراعوا ذلك وأرتكب القاصر جنحة

ما عوقبوا بمرامة قد تصل الى اثني فرك*) وانظر أيضا أحكام المادة ١٧٣ من قانون العقوبات البلجيكي (تطبيقات الخفيفة من المادة ٦١ ع) -

١١ - الطريقة الثانية: التأديب الجسدي (Correction corporelle) - يجوز للقاضي أن يأمر بتأديب للتهم تأديبا جسيما لذا كان غلاما (المادة ٦١ عقرة ثانية) .

وقد أدخلت هذه الطريقة لأول مرة في مصر بمقتضى قانون العقوبات الحالي الصادر في سنة ١٩٠٤ ولكن التأديب الجسدي للفنين من الأحداث مفقود في جميع أنحاء العالم السائد فيها المنصر الانجلوساكسوني وهذا المقلب ناجح لأن الضرب بالمصا بخلاف الجلد لا يترتب عليه فساد عواطف الطفل وهو عبارة عن طريقة للتأديب مستعملة في العائلات وفي المدارس وفي جزء كبير من العالم وادخاله في قانون العقوبات هو طريقة لا بقاء الأحداث من الفنين عن التأثير السيء الذي يلحق بالمسجونين . والظاهر أنه لا داعي للتفريق بين الجنائيات والجنح فيما يخص سدد الضربات التي يجوز أن يؤمر بها فالطفل مفقود أنه لا يميز درجة الجرائم المختلفة بالنسبة لبعضها وأن الجنح تظهر له في الغالب أشد جرما من الجنائيات (تطبيقات الخفيفة) .

١٢ - وبلاحظ أنه لا يجوز الحكم بالتأديب الجسدي إلا لما كلف المجرم غلاما (المادة ٦١ عقرة ثانية) .

١٣ - ويجوز أن يؤمر به مع الإرسال الى الإصلاحية . ولكن لا يجوز أن يؤمر به مع التسليم للوالدين كما يستفاد من نص المادة ٦١ ع .

١٤ - يحصل التأديب الجسدي بضرب المحكوم عليه بمصا رفيعة ولا يجوز أن يزيد عدد الضربات التي يأمر بها القاضي عن اثني عشرة في المرافعات ولا عن أربع وعشرين في الجنح والجنائيات (المادة ٦٣ ع) .

١٥ - وقد أصدرت لجنة المراقبة القضائية تعليمات للقضاة بالقواعد التي يحسن اتباعها عند الحكم بالتأديب الجسدي هذا نصها : * أعطت لجنة المراقبة

أحداث

القضائية على كشوف القضايا التي صدرت فيها أحكام بالتأديب الجسماني في الأسابيع الأربعة التالية لتاريخ العمل بالقوانين الجديدة ولاحظت مع الارتياح أن القضاة لم يألو في استهلاك السلطة التي خولت لهم في إصدار أحكام بالتأديب الجسماني وترى توجيها للأحكام أنه ربما أفاد تقرير بعض مبادئ عمومية تجدد النظرة القائمة في اتباعها فيجب على القاضي عند إصداره حكما بالتأديب الجسماني أن يراعي خطورة الجريمة وممر مرتكبها والحالة العمومية لبنيته لئلا أن من الواضح أن الصغير الذي يغرب عمره من الخامسة عشرة تكون على وجه العموم مسؤوليته عما يرتكبه من الأفعال أشد من مسؤولية صغير عمره بين السابعة والثامنة ويكون كذلك أقل منه تأثرا عند تساوي العقوبة . وإنما وضع الحد الأقصى للعقوبات وعلى الأخص في أحوال الخلع والجنابات للأحوال الاستثنائية فقط فلا يحكم به إلا في أحوال مخصوصة . وعلى العموم لا يحكم به إلا على الأحداث أقرباء البنية الذين سبق الحكم عليهم أو الذين هم من تكون لجرائم تدل على أنهم عديمو التأثير بالعقوبات أو على أن لهم ميلا شديدا للاجرام وذلك يكون في الأحوال التي يتردد القاضي فيها أقبض بإرسال الصغير إلى الإصلاحية أم يحكم بحسنه ولا يصح مطلقا الحكم بعقوبة ضرب قاسية في الجرائم قليلة الأهمية كالشجارات والمضاربات التي تقع بين صغار نفس ذلك من عاداتهم . أما من حيث عدد الضربات التي يحكم بها فإن اللجنة ترى - دون أن تجعل ذلك قاعدة لا يمكن التحول عنها - أن لا يزيد مددها عن ست ضربات في المخالفات واثنتي عشرة ضربة في غيرها إلا إذا دعت إلى ذلك دواع أخرى كالتي سبق بيانها . ولا يصح مطلقا الحكم بأكثر من ست ضربات على أحداث صغيرين جدا أي أولئك الذين لا يعادل نمو بنيتهم النمو الاعيادي لبنية طفل بلغ الثانية عشرة من عمره أو حوالي ذلك . وربما أمكن اعتبار ثلاث ضربات أو أربع أدنى حد تكون قائمة في الحكم به . وتوصي اللجنة القضاة بأن يحضروا بأنفسهم حرة أو مرعيين تنفيذ عقوبة صادرة بالتأديب الجسماني لكن يهفوا على المساهمة الحقيقية للعقوبات التي يصدرونها^{١٩٠٤} (قرار عمومي نمره ٥ في ٢٧ مايو سنة ١٩٠٤ ج ٥ عدد ١١٥) .

١٦ - لم ينص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ الخاص بالأحداث المتشردين على طريقة التأديب الجسماني فلا توقع إلا إذا ارتكب الحليث المتشرد جريمة ضد قانون العقوبات (المادة ٣٠٠ من تعليمات النيابة) .

١٧ - ينفذ التأديب الجسماني في السجن بناء على أمر يصدر بالكتابة من النيابة العمومية ويلزم حضور مأمور السجن وطيبه وقت اجرائه (المادة ٢٤٤ تحقيق جنابات) .

وقد أوجبت المادة ٢٩٦ من تعليمات النيابة على أعضائها أن يلاحظوا اتباع المراكز منشور السجن الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٠٤ الذي يقضي بأن ينفذ حكم التأديب الجسماني في يوم صدوره وذلك لكيلا يختلط المحكوم عليه بالمسجونين .

١٨ - لا يقبل من المجرم الحليث السن استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسماني (المادة ٢٤٣ ت ج) .

وإذا استأنفت النيابة حكما صادرا بالتأديب الجسماني فيجب حتما إيقاف تنفيذ ذلك الحكم (المادة ٢٩٧ من تعليمات النيابة) .

١٩ - الطريقة الثالثة : الارسال الى الاصلاحية (envoi à l'école de réforme) . الأحوال التي يجوز فيها - يجوز للقاضي في مسائل الجمع والجنابات أن يقرر ارسال المجرم الى مدرسة اصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة (المادة ٦١ ع فقرة ثالثة) .

ويجوز بمقتضى المادة ٢ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ الخاص بالأحداث المتشردين ارسال كل ولد مقشرد الى مدرسة الاصلاحية أو محل آخر يشيه بها معين من قبل الحكومة بمقتضى أمر يصدره قاضى المحكمة الجزئية أو المحكمة المركزية .

وقد جاء في تعليمات وزارة الحفائية على المادة ٦١ ع أن الظاهر أن نظام المدرسة الاصلاحية يفيد كما قلنا من ارتكبوها جريمة بتميز كن ارتكبوها بغير تميز بشرط أن لا يكون المجرمون في الحالة الأولى ممن قد اعتادوا ارتكاب الجرائم بلا

مبالاة . ولم ينص عن ارسال المنين الى مدرسة الاصلاحية بسبب المخالفات فان ارتكاب مخالفة لا يدل على أن أخلاق المتهم تستلزم وضعه في مدرسة اصلاحية إلا في أحوال نادرة للغاية .

٢٠ — وقد حكم بأن المادة ٦١ البلدية التي نصت على ادخال الأحداث المجرمين في الاصلاحية لم تشترط لذلك ذكر كون المتهم فعل ما فعله مجزأ أو بلا تمييز (نقض ٤ مارس سنة ١٩٠٥ استئناف ٤ ص ٢١٢) .

٢١ — يجوز للقاضي عندما يقرر ارسال المجرم الى مدرسة اصلاحية لارتكابه جناية أو جنحة أن يقرر أيضا تأديبه تأديبا جسيما ان كان غلاما (المادة ٦١ عقرة ثالث . أضر أيضا نقض أول أبريل سنة ١٩٠٥ مع ٧ عدد ٣٦٥) . ولكن ليس له هذا الحق بالنسبة للأحداث المتشردين لأن المادة الثانية من القانون الخاص بهم لم تنص إلا على ارسالهم الى الاصلاحية .

٢٢ — المحلات التي يجوز ارسال الصغير اليها — كانت المادة ٥٨ من قانون العقوبات القديم تنص على أن المحكمة تحكم بتسليم المتهم الصغير لأهله أو لمن يقبل أن يتكفل به من ذوى الشرف والاعتبار أو من محلات الزراعة أو الصناعة أو التعليم عمومية كانت أو خصوصية الى أن يبلغ سنه عشرين سنة . وأما المادة ٦١ من القانون الحالي فنصت على أنه يجوز للقاضي أن يقتر إيا تسليم المجرم لوالديه أو لوصيه وإما تأديبه تأديبا جسيما ان كان غلاما وإما ارساله الى مدرسة اصلاحية أو محل أترميمين من قبل الحكومة في مسائل الجنب والجنات . والمحلات الأخرى المتوة عنها في هذه المادة يجوز أن تكون من محلات الزراعة أو الصناعة أو التعليم عمومية كانت أو خصوصية التي كان منصوبا عليها في المادة ٥٨ القديمة .

٢٣ — وإذا كانت هناك طلة مدارس اصلاحية أو محلات أخرى للمجرمين الأحداث وهو ما ليس متوفرا في الوقت الحاضر فلا يجوز للقاضي أن يخصص مدرسة بينها أو محلا بينه لأن تنفيذ الحكم ليس من شؤنه (جرائد ١١٧٧ ن ٢) .

٢٤ - ليس في مضر الآن سوى مدرسة اصلاحية واحدة بالجيزة تحت ادارة مدرسة السجون .

النظام الداخلي لاصلاحية الأحداث : الفصل بين الأحداث - يقضى النظام الداخلي لاصلاحية بوجوب فصل الذكور عن الاناث ، ولكن يجوز للطبيب أن يصرح بوجود الفيلان القين لا يتجاوز عمرهم العشرين سنوات في القسم الخاص باناث تحت ملاحظة ومراقبة مستخدمة معينة لهذا الغرض خاصة وذلك حين بلوغ هؤلاء الفيلان السن التي تسمح بوجودهم مع الفيلان الآخرين . ويشمل قسم الذكور بالاصلاحية على قسمين : القسم الأعلى بالمدرسة ويوجد به الأحداث المجرمون القين عمرهم من ثلاث عشرة سنة فأفوق ، والقسم الأدنى ويوجد به الأحداث المجرمون القين يقل عمرهم عن ثلاث عشرة سنة . ويؤخذ رأى الطبيب قبل نقل أى غلام من فليان القسم الأدنى الى القسم الأعلى ، ويجوز للطبيب أن يوصى بصفة خاصة بنقل أى غلام يصل لدرجة البلوغ من القسم الأدنى الى القسم الأعلى بصرف النظر عن سنه . ويقضى نظام الاصلاحية بحمل المجرمين الموجودين بالقسم الأعلى بمزول تام عن الأحداث الموجودين بالقسم الأدنى ، وأن لا يتواجهوا معهم لا : واصل ولا بالفصول ولا بالورش ، وأن يحمل لكل قسم من هذين القسمين حوش على حدة للرخصة والفضحة .

تاريخ حياة الأحداث - ويقيد بالاصلاحية تاريخ حياة كل صغير يصير إيداعه بها ، ويشتمل هذا التاريخ على البيانات الآتية وهى :

(١) تاريخ حياته وأحواله قبل دخوله الاصلاحية وينوع خاص كل ما يتعلق بالجريمة التي يكون ارتكبا وسيلة سير والديه ومعيشتها أو أى أسباب أخرى يتضح أنها كانت السبب لنقله الى لاركانب الجرائم وكانت سببا في ارساله للاصلاحية ، وفي حالة عدم وضوح البيانات المتختم ذكرها بالأمر الذي أودع المجرم الصغير الاصلاحية بوجبه تستوفى الاصلاحية ما يلزم من ذلك من النيابة أو من البوليس .

(ب) وصف الحالة التي طمها المهرم الصغير ويكون ذلك بمرقة طيب الاصلاحية بأن توضع حالة الصغير الصحية عند قبوله بالاصلاحية وتعمل مذكرة أيضا بكل ما يشاهده الطبيب غير احتيادي مما يتعلق بقوى التلام الطفلة أو حالتها الجسدية .
(ج) درجة النمو التي طرأت على حالة الصغير الجسدية ودرجة التقدم التي أظهرها في التعلم بالمدرسة أو بالورش حسب نتيجة الامتحان الذي يحصل في نصف السنة .

(د) جميع الجزيئات التي توصلت على هذا الصغير .

(هـ) بيان اللامات التي يحصل عليها في كل ثلاثة شهور .

تعليم الأحداث - تلحق على الأحداث دروس من مبادئ التعليم الابتدائي بصفة عامة يتبع فيها نفس الترتيب والقوانين المقررة لتلك بمرقة وزاوة للمصارف السموية للكتب الأهلية .

وعلم الأحداث المسلمون بعض سور من القرآن بحسب ما هو مقرر ببرنامج وزارة المعارف للكتب الأهلية، ويؤدون الصلاة بجانب الاصلاحية .

أما الأحداث غير المسلمين فتصل لهم التسهيلات اللازمة للتألم بقواعد دينهم وأهله الشعار الدينية صابا وساء ، ويعوز التصريح لهم بالتوجه الى المحلات المخصصة لإقامة شعائرهم تحت الحفظ في أيام العطلة وأيام الأعياد .

ويؤثر الأحداث المهرمون على التجارة بكافة أنواعها والمطاطة والمسكرية والمعدلة وأشغال الخزنجية والقرزية وتجديد الكتب وأشغال المطابع وأشغال القلاعة والجلائن وتعليم الموسيقى .

أما تمرن البنات على أعمال الصنائع فيعصر في الأشغال المنزلية فقط، وفي مدة السنة الأولى من وجود البنات بالاصلاحية يتعلمن أشغال الطبخ وغسيل الملابس والخياطة، وبعد انقضاء سنة الأولى إذا أظهرت إحداهن امتيازاً وكفاءة فتم في تعلم نوع مخصوص من أنواع هذه الأشغال الثلاثة فيصرح لها بأن تخصص بتعلم هذا النوع دون غيره في السنة الباقية لها بالاصلاحية حتى تنتهي .

المكافآت — تقيّد حالة أخلاق وسلوك الصغير بواسطة العلامات فتعطى لكل صغير حسن السلوك ٣٠ علامة وهي النهاية العظمى .
ويعطى مليم واحد يوميا لكل غلام من تاريخ دخوله في الإصلاحية بصفة مكافأة ويخصم مليم واحد عن كل علامة تسحب منه .
ويعطى لكل غلام مليم واحد يوميا علاوة على راتبه اليومي عن كل شريط امتياز في الأخلاق يحصل عليه .

ويقيد لكل غلام من وقت دخوله الإصلاحية حساب النقود التي يكتسبها والتي تصرف له وما يخصم منه عن جزاءات أو غير ذلك . ومتى بلغت النقود التي على ذمته المقيدة لحسابه مائة مليم فيجوز أن يعطى له نصف ما يكتسبه بعد ذلك أسبوعيا ليقتفه . يعطى له بشكل « ماركلت » تقبل منه في مخزن المأكولات (الكاتنين) بالإصلاحية بحسب القيمة المقدرة لها .

التأديب — يمازى المجرمون الأحداث على المخالفات التي تقع منهم بحسب علامة أو أكثر وفي بعضها بضرب الغلام من ٣ إلى ١٢ عصا وبعضها بحرمانه من أجازاته لمدة معينة، وفي توقيع عقوبة الضرب يضرب الغلمان على ظهورهم والبنات على اليدين .

٢٥ — مدة الإقامة في الإصلاحية — كانت المادة ٥٨ من قانون العقوبات القديم تسمح بوجود المجرم الصغير في الإصلاحية إلى أن يبلغ سنه عشرين سنة . ولما صدر قانون العقوبات الحالي في سنة ١٩٠٤ نص في المادة ٦٤ منه على أنه لا يجوز أن يسلم الصغير الذي ارتكب جنحة أو جناية إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر لمدة أقل من ستين أو أكثر من خمس سنين . وإذا ارتكب الصغير جنحة جنح أو جنايات جازت محاكمته من أجلها كلها مرة واحدة ويجوز في هذه الحالة تسليمه إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر لمدة واحدة من ستين إلى خمس سنين .

٢٦ — وجاء في تطبيقات وزارة الحفانية على المادة ٩١ ع أنه «عما اقتضى إسمان النظر فيه المدة التي يجب أن يقضيها مذنب حديث السن في مدرسة

إصلاحية فإن تلك الملة لو كانت قصيرة جدا لا يكون هناك وقت كاف لتحقيق التهذيب، ومن جهة أخرى فإن نص المادة ٥٨ من القانون القديم كان يقضى بأن إبقاء المذهب في المدرسة الإصلاحية كان يمكن أن يستمر إلى أن يبلغ سنه العشرين وفي هذا تطوُّح إلى تقيص الحالة الأولى إذ أن مدرسة الإصلاح لم تجعل لليافين لأن حفظ النظام يزداد صعوبة بازدياد سن أولئك المسجونين وتزيد خشية الفساد على الصغار من الكبار”.

٢٧ - غير أن نص المادة ٦٤ ع لم يأت محققا لما أبداه الشارع في التعليقات من عدم رغبته في بقاء المجرم في الإصلاحية إلى أن يبلغ سنه العشرين وشكت مصلحة السجون من أن الأحكام الصادرة على بعض الأحداث المجرمين تستلزم بقاءهم في الإصلاحية إلى أن يبلغوا هذا السن أو يقربوا منه . ولذا اقترح النائب العمومي على وزارة الحفائية استصدار قانون بتعديل المادة ٦٤ ع بحيث يسمح بإخلاء سبيل الأحداث المجرمين المعهود بهم إلى مدرسة إصلاحية قبل أن يتجاوزوا الثمان عشرة سنة من عمرهم أسوة بالمتشددين الأحداث الذين ينص قانونهم رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ على أنه يجوز إخلاء سبيلهم بقرار تصدره إدارة المحل المقيمين فيه ويحصل ذلك على الأكثر من بلغ سنهم ١٨ سنة كاملة .

٢٨ - وبناء على ذلك صدر المرسوم بقانون رقم ٢٧ بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ وهو يقضى بإلغاء المادة ٦٤ واستبدالها بمادتين : (أحدهما) اعتبرت المادة ٦١ مكررة وهذا نصها : ” إذا ارتكب الصغير علة جنائيات أو جنح جازت محاكمته من أجلها كلها مرة واحدة وفي هذه الحالة تطبق أحكام المادة السابقة “ أى يجوز الحكم عليه بأحدى طرق التربية والتأديب المنصوص عليها في المادة ٦١ ع . (والثانية) اعتبرت المادة ٦٤ وأصبح نصها كما يأتي : ” كل مجرم عهد به إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر من هذا النوع طبقا لأحكام المادتين ٦١ و ٦١ مكررة يبقى فيه إلى أن يأمر وزير الحفائية بالافراج عنه بقرار يصدر بناء على طلب مدير المدرسة أو المحل وموافقة النائب العمومي . ولا يجوز في أية حال إبقاؤه أكثر من خمس سنين ولا بعد بلوغه سن ثمان عشرة سنة كاملة “ . ونص في المرسوم نفسه على أن المصيرين الذين عهد بهم إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر من هذا

النوع طبقاً لأحكام القوانين المعمول بها الآن يجوز الإفراج عنهم عملاً بهذا القانون قبل انقضاء المدة المحددة بالحكم .

٢٩ - - - - - وهاك نص المذكرة التي رفعتها وزارة الحفائية مع مشروع هذا القانون : " أن الفرض من إرسال الأحداث الجرمين إلى مدرسة إصلاحية هو تربيتهم وتعليمهم سنة لا حبسهم ، لذلك كان في تحديد مدة إقامتهم سلفاً بمعرفة القاضي تحكم في مستقبلهم فربما أثن بعضهم صناعة في مدة أقل مما حكم عليه بها وقد يحتاج بعضهم إلى زمن أطول مما قدر له . وقد راعى قانون الأحداث المقتردين الصادر بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٠٨ هذه القاعدة لجعل مدة الإقامة غير معدودة وتترك لإدارة الإصلاحية أن تخرج عن الحكم عليه في أي وقت بشرط أن لا يبقى فيها بعد بلوغ سن الثامنة عشرة . وقاعدة عدم تحديد مدة العقاب نظرية حديثة في علم العقوبات تنبع في كل الأحوال التي يقصد بها إصلاح المحكوم عليه بتعليمه صناعة ولذلك تبعت في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ بالنسبة لمطدئ الاجرام . لذلك ترى وزارة الحفائية وجوب العمل بهذه القاعدة بالنسبة للجرمين الأحداث على أن يكون الإفراج عنهم بقرار من وزير الحفائية بناء على تقرير مدير الإصلاحية وموافقة النائب العمومي وفي ذلك ضمان كاف لمصلحة المحكوم عليه . واشترط أن لا يبقى المحكوم عليه في الإصلاحية أكثر من خمس سنين لأن هذه أقصى مدة مقررة الآن ولا بد بلوغ سن الثامنة عشرة كما هو منصوص عليه في قانون الأحداث المقتردين . ولذلك تقترح إدخال هذا الإصلاح على قانون العقوبات بتعديل المادة ٦٤ منه . ومراجعة تناسق النصوص القانونية تفصل الفقرة الثانية من المادة ٦٤ وموضوعها مستقل عن التعديل المقترح لتجمل مادة قائمة بذاتها يكون رقمها ٦١ مكررة . وقد جعل هذا التعديل سارياً على الماضي ليتنفع به المحكوم عليهم بمدة محددة بمقتضى النصوص الحالية فيجوز بقاؤهم إلى انتهاء المدة المقررة في الحكم الصادر بإرسالهم للمدرسة إصلاحية ويجوز الإفراج عنهم بالشروط الواردة في هذا القانون الجديد قبل انتهاء هذه المدة "

٣٠ - وبناء على هذا التمدد لا يجوز للقاضي عد الحكم بإرسال المجرم الصغير إلى الإصلاحية تحديد المدة التي يمكنها فيها بل يجب عليه ترك ذلك إلى الجهة المنوطة بها تنفيذ الحكم . وشأن المجرم الصغير في ذلك كشأن الصغير المتقدم .

٣١ - ولكن لا يزال هناك فروق بين الصغيرين من حيث المدة التي يمكن أن يقضها كل منهما في الإصلاحية والسلطة المختصة بإخلاء سبيلهما . فانه وإن كان حكم الأشين واحدا من حيث عدم جواز بقائهما في الإصلاحية إلى ما بعد بلوغهما سن الثماني عشرة سنة إلا أن المجرم الصغير لا يجوز إبقائه فيها أكثر من خمس سنين حتى ولو انتهت هذه المدة قبل بلوغه الثماني عشرة سنة زمن ، أما الصغير المتقدم فيجوز إبقائه في الإصلاحية أكثر من خمس سنين طالما أنه لم يتجاوز سنة الثماني عشرة سنة . ويكون إخلاء سبيل الصغير المتقدم بقرار تصدره إدارة المحل المقيم فيه بلا حاجة لموافقة النائب العمومي أو صدور قرار من وزير الحفانية . أما الصغير المجرم فيفرج عنه بقرار يصدر من وزير الحفانية بناء على طلب مدير المدرسة أو المحل وموافقة النائب العمومي . هذا إذا روي الإفراج عنه قبل أن يقضى في المدرسة مدة خمس سنين أو قبل أن يبلغ سنة الثماني عشرة سنة . أما إذا كان قد قضى في المدرسة مدة خمس سنين أو بقي فيها إلى أن يبلغ عمره الثماني عشرة سنة فيجب الإفراج عنه حتما دون حاجة لصدور قرار من وزير الحفانية .

٣٢ - جواز الإرسال إلى الإصلاحية مرة ثانية - كانت المادة ٩٤ قبل تعديلها تحتوي على فقرة ثالثة هذا نصها : " والمجرم الذي سبق تسليمه إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر لا يجوز في أي حال من الأحوال إرساله مرة ثانية إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر " . ولما ألفت المادة المذكورة بالمرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣١ لم يرز لهذه الفقرة مقابل في النص الجديد فأصبح من الجائز بعد هذا الإلغاء الحكم بإرسال المجرم الصغير مرة ثانية إلى مدرسة إصلاحية سواء أكان قد سبق الحكم بإرساله إليها بمقتضى قانون العقوبات أو بمقتضى قانون المتقدمين الأحداث .

٣٣ - الصغير المحكوم بتسليمه إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر يكون إبداؤه فيه بمقتضى أمر من النيابة العمومية يحدد على النموذج الذي يقر عليه وزير الحفانية ويجوز إبقائه مؤقتا في السجن إلى حين نقله منه (مادة ٢٤٥ تحقيق جنابات) .

٣٤ - ملاحظات عامة على المادة ٦١ ع - الطرق المبنية في المادة ٦١ ع وهي التسليم للوالدين أو الوصي والتأديب الجسماني والارسال إلى مدرسة إصلاحية هي طرق اختيارية، للقاضي أن يتخير منها ما يراه مناسباً لحالة المتهم كما أن له أن يطرحها ظهرياً ويقضى منوبة الحبس أو الفرامة .

وقد وضعت لجنة المراقبة القواعد الآتية للاسترشاد بها عند الحكم على المجرمين الأحداث وهي :

(أولاً) إذا كانت أخلاق الصبي ليست فاسدة أو كانت مداركه بحيث يكفي وإصلاحه الحكم عليه بعقوبة خفيفة ويجب على القاضي أن يحكم عليه إما بتسليمه إلى أهله وإما بتأديبه تأديباً جسمانياً .

(ثانياً) ويجب عليه الحكم بإرساله إلى الإصلاحية متى أبدى ميلاً للجرام متصلاً في نفسه غير أن أخلاقه يلوح مع ذلك إمكان إصلاحها بنقله من الوسط الذي هو فيه إلى وسط أدنى آخر إلا إذا زاد عمره على ثلاث عشرة سنة لأن المدة التي يוכל أمره فيها إلى الإصلاحية يجب أن لا تقل عن ثلاث سنين .

(ثالثاً) إذا ظهر على المجرم عدم إمكان إصلاحه وجب الحكم عليه بالحبس (لجنة المراقبة لدرعوى رقم ٨ في ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٥) .

٣٥ - وهذه الطرق ليست بعقوبات بل هي وسائل للتربية والتأديب .

فالحكم بها لا يعتبر في إثبات حالة العود، ولا يمنع من إيقاف تنفيذ الحبس .

وقد قررت لجنة المراقبة القضائية أن تسليم الصغير لوالديه ليس عقوبة ولا يعتبر سابقة يترتب عليها تطبيق عقوبة العود في حالة ما إذا عاد المجرم لارتكاب جريمة ثانية (لجنة المراقبة ١٩٠٦ و ٢٧٧) . وإن وجود حكم بالتأديب الجسماني لا يسمح للحكمة بتطبيق قواعد العود على المتهم (لجنة المراقبة ١٩٠٩ و ٢٧٢) .

٣٦ - ولما كان إرسال المحكوم عليه إلى مدرسة إصلاحية ليس في الحقيقة بعقوبة بل الغرض منه تهذيبه وتعليمه فإذا حكم على أحد المجرمين الأحداث بالحبس في أول درجة واستأنف هذا الحكم يجوز للحكمة الاستثنائية استبدال الحبس بإرساله إلى الإصلاحية ولو ترتب على ذلك بقاؤه فيها مدة أطول من مدة الحبس التي كان محكوماً بها عليه ولو لم تكن النيابة مستأنفة (تقضى ٢٥ يناير سنة ١٩٠٨ ع ٩ عدد ٨٥) .

٣٧ - وإذا استأنف المتهم وحده حكماً قضى بإرساله إلى مدرسة إصلاحية وتبين للحكمة الاستثنائية أن عمره يزيد على خمس عشرة سنة فليس في وسعها أن تغير طريقة بسيطة اتخذت للتأديب أو التربية وتستبدلها بالفراغة أو الحبس ولو مع إيقاف التنفيذ لما في ذلك من تسوية لحالة المتهم كما أنه لا يجوز لها أن تحكم بتأييد الحكم القاضي بإرساله إلى الإصلاحية لما ثبت من أنه لم يكن حديث السن بل الواجب أن تقضى ببراءته (قض أول مايو سنة ١٩١٥ مع ١٧ عدد ٢٠، ر. مايو سنة ١٩٢١ مع ٢٣ عدد ٢٣، ر. أغسطس سنة ١٩٢٦ مع ٢٨ عدد ٩٧، وطعلا الابتدائية ٢١ مارس سنة ١٩١٨ مع ٢٠ عدد ٢٧، وازنفا في الابتدائية ٢٧ مايو سنة ١٩٢٥ بحاماة ٦ عدد ٢٧) .

٣٨ - ولكن الطرق المذكورة وإن لم تكن عقوبات إلا أن الصغير الذي يحكم عليه بها يعتبر مجرماً ، فيجوز الزامه بالمصاريف أو بتعويضات للدعي بالحق المدني .

ويجوز له استئناف الحكم القاضي بإرساله إلى مدرسة إصلاحية . ولكن لا يقبل منه استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسماني (مادة ٢٤٣ تحقيق جنایات) .

٣٩ - وقد قضت محكمة النقض والابرار في بعض أحكامها بأن ارسال المتهمين الأحداث إلى مدرسة إصلاحية ليس عقوبة حقيقية بل هو من طرق التربية التي يقرر القانون أنه يجوز الحكم بها " بدل الحكم بالعقوبة المقررة قانوناً " ومن ثم لا يكون الحكم القاضي بإرسال المتهم إلى الإصلاحية قابلاً للنقض لأن الأحكام التي لا تقضى بعقوبة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض والابرار (قض ١٩ مارس سنة ١٩١٠ مع ١١ عدد ٩٨، ر. ٢٧ أبريل سنة ١٩١٢ مع ١٣ عدد ٧١، و ٣١ يولي سنة ١٩١٢ مع ١٣ عدد ١٢٦) .

ولكنها قضت في أحكام أخرى بأنه وإن كان الحكم القاضي بإرسال متهم إلى الإصلاحية هو أمر مفيد له لما ينتج عنه من تقويم أخلاقه وتعليمه صناعة تساعده في كسب رزقه بطريقة شريفة إلا أنه يستبر على كل حال حكماً مجرمه من حريته

الشخصية فضلا عن أنه همه كثيرا أن يتوصل بالظن الى اثبات برأته من التهمة ولذلك يكون قابلا للظن بطريق التقض والإبرام (تقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ٥٨٨، راجع أيضا قض ٣ يريه سنة ١٩٢٤ قضيه رقم ٨٩٠ سنة ٤١ قضائية، وأمل مارس سنة ١٩٢٦ قضيه رقم ٥٧٨ سنة ٤٣ قضائية) .

وقد استقرت أخيرا على هذا الرأي الثاني فأصدرت بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ حكما مطولا دعمته بالأسباب الآتية : (وحيث أن نص المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات هو "يخوّل لكل من أعضاء النيابة العمومية والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بمقوقهما فقط أن يظن في أحكام آخر درجة الصادرة في مواد الجنايات أو الجنح " . وحيث أنه لم يرد في هذا النص أن الظن بطريق التقض لا يكون إلا في حالة الحكم " بقسوة الجنايات أو الجنح " بل " في أحكام آخر درجة الصادرة في مواد الجنايات أو الجنح " ولا شك في أن الحكم في الحالة المطروحة للبحث صادر في مادة جنحة . وحيث أنه إذا قيل أن كلمة "القانون" الواردة في الحالتين الأولى والثانية المذكورتين بالمادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات إنما تشير إلى قانون جنائي حتما لأجيب على ذلك بأنه يجوز أن يكون الأمر متعلقا بقانون جنائي حتى ولو لم يصدر عقوبة بحسب المعنى الضيق المقصود قانونا من هذه الكلمة وأنه ما دام أن الإرسال الى الإصلاحية لا يجوز إلا بحسب قانون العقوبات وهو قانون جنائي بكل معنى الكلمة فالتعلق في تطبيق هذا النص الجزائي من قانون العقوبات يجب أن يؤدي إلى الظن بطريق التقض والإبرام . وحيث أن الاستناد على ما جاء بالمادة ٦١ من قانون العقوبات في التمييز تسليم الصغير إلى أهله أو تأديسه جسيما أو إرساله إلى مدرسة إصلاحية وبين العقوبات المقررة قانونا ليس معناه أن هذه الجزاءات ليست عقوبة ، إذ كيف يمكن أن يقال إن التأديب بالضرب ليس عقوبة والإرسال للإصلاحية ليس عقوبة مع أن الوجود في الإصلاحية جبرا على الطفل وعلى ذويه هو تهديد لحرية أهل الطفل من أن يرويه هم تربية قد تكون أنفع له في حياته من تربية الإصلاحية .

ومن ذا الذي يستطيع أن يحرم هذا الغلام من التظلم من الخطأ التقضائي في القانون الممنوح لكل الأفراد حق التظلم منه ، وقد يكون هذا التظلم مبنيا على أسباب خطيرة كأن لم يعلن اعلانا قانونيا يتمكن معه من تحضير الدفوع عن نفسه أو كان متهما بجريرة ودفع بأنه لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة فلم تناقش المحكمة دفعه ولم ترد عليه أو أن المحكمة لم تكن وقت عاكمته مشكلة تشكيلا قانونيا أو كان هناك دفع بعدم اختصاص يرجع للجندية أو كان الحكم خاليا من الأسباب بالمرة أو كان فيه تناقض كلي موجب للبراءة أو اذا ظهر المقتول حيا أو حكم على شهود الإثبات بأنهم مزورون ، فكيف يمكن في مثل هذه الأحوال عدم الوصول لاصلاح مثل هذه الأخطاء بالارتكان على عدم جواز الطعن . على أنه مما تجب ملاحظته أيضا أنه إذا كان المدعى بالحق المدني يستطيع الطعن فيما يتعلق بحقوقه المدنية في دعوى الجنائية المقامة على الصغير فكيف لا يمكن لهذا الصغير وأهله الطعن بمثل هذا الطريق .

وحيث أن الواقع هو أن التأديب بالضرب عقوبة وكذلك الارسال للاصلاحية عقوبة ولأنما عقوبات خاصة بصنف من الناس هم الاحداث وإذا كان الطعن فيها بطريق المعارضة والاستئناف جائزا فلا تظهر العلة في عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض في الحكم الصادر من آخر درجة في جنحة أو جنابة مع أنه حكم صادر إما في جنحة وإما في جنابة بعقوبات جزائية قررها قانون العقوبات ومع ذلك إذا كان الحكم صادرا في مواجهة ولي الصغير أو وصيه بصفته مسئولاً عن حقوق مدنية فلا شك أن الطعن بطريق النقض في الحقوق المدنية يكون مقبولا ، فان تبين للحكمة أن الحكم باطل لسوء التشكيل أو للتناقض فكيف يلغى الحكم المدني ويبقى حكم الارسال للاصلاحية ، فإذا قيل بإلغاء حكم الارسال للاصلاحية تبعا لما الداعي لعدم إمكان الفائه مباشرة . وحيث أنه بناء على هذه الاعتبارات المتقدمة على أساس أن المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنائيات لا تسمح لابتنها ولا بروجها بعدم قبول الطعن بطريق النقض والابرار في أحكام الجنب والجنائيات الصادرة من آخر درجة بارسال الصغير للاصلاحية أو تأديبه تأديبا جسامتا تهضى المحكمة بقبول الطعن شكلا (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ بحامدة ١٠ عدد ٤١٨) .

٤ - الامتياز الثاني : عذر مخفف في الجنايات - للقاضي
إذا كانت الجريمة أى سواء أكانت جنائية أو جنمة أو مخالفة بدلا من اتخاذ طرق
التربية والتأديب السابق ذكرها أن تخفى بالمعقوبة على المتهم .
ولكن صغر السن عذر قانونى مخفف في الجنايات .

فإذا كانت عقوبة الجريمة التى ارتكبها الصغير السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة
تبدل، هذه العقوبة بمقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلث الحد الأقصى المقرر لتلك
الجريمة قانونا، وإذا ارتكبت جنائية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة تبدل
هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن عشرين (المادة ٦٠ عقوبات) .
أما في الجنح والمخالفات فلا محل لمثل هذا المذلل لأن للقاضي أن يتزل الى الحد
الأدنى للحبس أو الغرامة أو يستبدل هاتين العقوبتين بطرق التربية المتقدم ذكرها .

٤١ - الامتياز الثالث : التشرد والاشتباه ومراقبة البوليس -
لا تسرى أحكام القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ على النساء ولا على الأطفال الذين
تقل أعمارهم عن خمس عشرة سنة كاملة (المادة ٣١ من القانون المذكور) .
وبما أن هذا القانون قد تكلم في الباب الأول منه عن المتشردين والأشخاص المشبه
فيهم ، وفي الباب الثانى عن إنذار البوليس ، وفي الباب الثالث عن مراقبة البوليس ،
فيكون قد استثنى النساء والأطفال الذين تقل أعمارهم عن خمس عشرة سنة من
أحكام التشرد والاشتباه العادية ومن أحكام المراقبة أيضا (راجع منشور النائب العمومى
رقم ٧٧ لسنة ١٩٢٥) .

وقد وضع الشارع قانونا خاصا بالأحداث المتشردين ينطبق على الأولاد ذكورا
كانوا أو إناثا الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وهو القانون رقم ٢
لسنة ١٩٠٨ وستحكم عنه في الفصل الثانى من هذا الباب .

٤٢ - الامتياز الرابع : العود - لا تسرى أحكام العود على المجرم
الذى لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة (المادة ٦٥ ع) . ذلك لأن قواعد

العود لا يمكن الجمع بينها وبين الطريقة العمومية المتبعة في معاقبة المذنبين الأحداث
(راجع تطبيقات الخفائية) .

ويتضح عن هذا النص أن المادة ١٨٠ تحقيق جنابات التي تفضي بتنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس فوراً على ذوى السوابق لا تنطبق على المجرمين الأحداث
(لجنة المرافعة ٢١ يونيو سنة ١٩٠٦ رقم ٥٣) .

ولكن الصغير الذى سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس قبل أن يبلغ الخامسة عشرة من عمره يعتبر عائداً إذا حكم عليه مرة ثانية بعد ذلك السن (تطبيقات الخفائية على المادة ٦٥ ع) .

أما إذا سبق الحكم عليه بتسليمه لوالديه أو بالتأديب الجسماني أو بالارسال الى الاصلاحية فلا يعتبر عائداً لأنها ليست عقوبات بل هى طرق للتربية والتأديب كما تهدم .

٤٣ — الامتياز الخامس : الاكراه البدنى — لا يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى لتحصيل ما يجب رده والتعويضات والمصاريف على المحكوم عليه الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة (المادة ٢٤٦ تحقيق جنابات) . وذلك لأن الفرض المقصود من وضع الباب انحصار المجرمين الأحداث فى قانون العقوبات هو منع إرسالهم الى السجون ما أمكن ولا شك فى أنه إذا حكم على الصغير بعقوبة أصلية بالضرب أو بإرساله الى مدرسة إصلاحية فالنفيذ عليه بالحبس عند عدم قيامه بدفع المصاريف المحكوم بها عليه يكون مناقضاً للفرض المقصود (تطبيقات الخفائية على المادة ٢٤٦ ج) .

أما الغرامات فيجوز حبس الصغير لإكراهها له على دفعها وإلا انعدم كل تأثير لمثل هذه الأحكام (تطبيقات الخفائية على المادة المذكورة) .

٤٤ — الامتياز السادس : المحكمة المختصة — كانت المادة ٢٤٢ تحقيق جنابات قبل إنشاء محاكم الجنابات تفضى بأن المجرم الحديث السن الذى

يرتكب جريمة يحاكم أمام محكمة الجنح اذا لم يكن معه في المحاكمة من يزيد عمره على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أصلي أو شريك .

ثم ألغى هذا النص بمتنص المادة ٥٦ من القانون رقم ٤ الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ بتشكيل محاكم الجنايات فصارت الجنايات التي يرتكبها المجرمون الأحداث من اختصاص تلك المحاكم ولو لم يكن معهم في المحاكمة من يزيد عمره على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أصلي أو شريك .

ولكن المرسوم بقانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يجعل بعض الجنايات جنحا اذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة يميز لقاضي الاحالة عند ما يكون المتهم من المجرمين الأحداث أن يأمر بإحالة الدعوى الى القاضي الجزئي بدلا من إحالتها الى محكمة الجنايات (المادة الأولى من المرسوم المذكور) .

٤٥ — وقد أنشئت في سنة ١٩٠٥ محكمة جزئية خاصة للأحداث في القاهرة وأخرى في الاسكندرية . قال المستشار القضائي في تقريره لسنة ١٩٠٥ : وبعد ما أدخل هذا الإصلاح العظيم في القانون (وهو الخاص بالعقوبات التي يجوز توقيعها على المجرمين الأحداث) بقى أمر آخر ألا وهو السعى في إيجاد طريقة خاصة لتطبيق أحكامه في هذا الموضوع بكيفية مؤثرة فعالة ولاح لي أن من المحتمل النجح في تحقيق هذا الأمر بتجربة نظام محاكم الأحداث وهي محاكم تختص بنظر الجرائم التي تقع من الأحداث ويرأسها قاض مخصوص . وقد أتى هذا النظام بتأنيج جليسة في بلدان أحراد من المعلوم أنه ممنوع به في أمريكا وأستراليا وغيرها من المستعمرات الانجليزية وفي أسكتلندا وفي بعض أنحاء إنجلترا وأيرلندا كندس برمنجهام وبرد فورد ودبلن وكورك . وقد كانت نتائج ادخال هذا النظام على ما اعتضده حسنة في جميع الجهات . ففى أمريكا مثلا يتضح من تقرير صدر حديثا أن انشاء محكمة مخصوصة للجزمين الأحداث في شيكاغو قد تسبب عنه أن عدد من زجوا في السجن من النلسان في تلك المدينة نقص في ستين من ١٧٠٥ الى ٢٠ وكذلك في جهات أخرى ولا سيما نيويورك وجلاسجو كانت نتائج انشاء هذه المحاكم مما

يوجب الرضا والالتياح . ومزايًا هذا النظام واضحة لا حاجة للاستعجال في شرحها .
فانه بإحصاء جميع القضايا التي من هذا القبيل لدى قاض واحد يقوم بنظرها في جلسة
مخصصة حيث يكون عنده فيها وقت كافٍ للتحقيق في غرض كل قضية على حثتها
ظهر أنها تافهة قليلة الأهمية يصبح هذا التناقص في وقت قصير ذا قيمة خاصة بهذا
العمل ويستطيع بذل الثقة والتمنية الفاتحة بالالتياح وبذلك يتعود القضاة فيهم كأب
فيقتصر في كثير من الأحوال على القاء درس حكيم مفيد على الصغير الذي حاد عن
مسحة الصواب وعلى والده ثم يسلمه إليهم بعد أن يقرؤوا بحسن سيره في المستقبل
وهذا كل ما يطلب في معظم الأحوال وكثيرا ما يكفي ذلك لا يخاف التلام أو الفتنة
بالمرّة عن التغول في طريق الآثام والشرور . وعلى ذلك تقرر إنشاء جلسة مخصصة
في القاهرة على سبيل التجربة إذ لم تبد أسباب للظن بعدم ملائمة هذه الخطة لبلد
شرقي بأي وجه من الوجوه وعملت الترتيبات اللازمة مع نظارة الداخلية والبوليس
وعقدت الجلسة لأول مرة في عابدين في ٦ أبريل سنة ١٩٠٥ واتخذ لهذا العمل
المهم الخطير واحد ممن امتازوا بالكفاءة من قضات الشبان (وهو حضرة عبد الخالق
ثروت بك) فقام بهذه المهمة على ما يظهر أشرف قيام وقد قدم إلى حديثا تقريرا
عن أعمال هذه الجلسة في السنة الأولى من إنشائها . وبالنظر لأهمية الموضوع آتى
عليه هنا ما فيه من الفائدة محافظا على عبارته الأصلية بقدر الامكان :

٢٥ ان الميل الحقيقي الى الاجرام قليل عند صغار المصريين وعلى أى حال من
يسكنون منهم مدينة القاهرة فان معظم القضايا التي قدمت الى لم يكن فيها ما يدعو
الى الظن بأن ميل هؤلاء الصغار الى الاجرام شديد بحيث يحل الانسان في رأس
من اصلاح حالهم إلا بقوة شديدة قاسية بل كثيرا ما رأيت في أغلب الأحوال
أن تخريبهم بالكلام وإظهار سوء مغبتهم اذا استقروا على سلوك هذه الطريق يؤثر
عليهم تأثيرا شديدا . ويسرى أن أذكر هنا أن طريقى التي اتبعتها من توبيخهم
أن معانق لم بالشفقة لأوّل مرة لا يكون ورامعا إلا القسوة الشديدة اذا هم عادوا
الى ارتكاب أى أمر يستوجب محاكمتهم قد عادت بالثمرة المقصودة في جميع الأحوال

تقريبا وهي عدم وقوع أحد ممن حوكموا أمامي في جريمة مرة أخرى . ومن الواضح ان الآباء الصغار دخلا في هذه النتيجة فاني كنت أتهز فرصة حضور والد الصغير في الجلسة أو ولي أمره لترويده بالنصح والارشاد لمراقبة أحوال ابنه ولم أقصر في ذلك على الأحوال التي كنت أقرر فيها تسليم ولده اليه بل كنت أتبع هذه الخطة أيضا ولو قررت بضرب الصغير نظرا لحصاة الجريمة نوعا . وفي بعض الأحوال شاهدت أن كثيرا من الآباء كانوا يرشدوني الى حقيقة أطوار أبنائهم ودرجة طاعتهم لهم فكان لي ذلك مرشدا عظيما في تقرير ما يلزم الحكم به من العقوبة . وأندكر أنه جاني مرة والد من الطبقة الوسطى يشكو سوء سير ولده وعجزه عن تربيته وطلب إلى ان أرسله الى الإصلاحية ويسرفي أنه كانت ظروف الواقعة تمنكني من إجابته الى ما طلب فحككت بإرساله إليها أربع سنوات وقد أيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم . وفي مرة أخرى جاءتني امرأة تشكو إلى مثل هذه الشكوى وتطلب مثل هذا الطلب غير أن ولدها الصغير كان متها بخالفة فلم يكن في وسعي إجابتها لهذا الطلب فاكثفت بتشديد العقوبة (وهي الضرب) على الصغير وأفهمته أنه لو استقر على ما يوجب شكوى والدته منه وأرتكب جنحة ما فلا يكون جزاؤه إلا إرساله الى الإصلاحية) .

٤٦ — تعليمات النيابة بشأن التصرف في قضايا الأحداث —
تفضي هذه التعليمات بما يأتي : على أعضاء النيابة أن يوجهوا التفاتهم بصفة خاصة الى القضايا التي يكون المجرمون فيها أحداثا (مادة ٢٨٣) ، ويجب قبل التصرف في أية قضية متهم فيها صغير أن يرى العضو المتصرف المتهم ويقف على كل ما يمكن الوقوف عليه من جهة مركزه ومركز والديه في الهيئة الاجتماعية وبمسن استدعاء والده أو وصيه في كثير من الأحيان بطريقة إدارية وسؤاله عن سلوكه وأخلاق المتهم بصفة عامة وذلك لمعرفة الوسط الذي يعيش فيه وهو ما قد يرشد في التصرف الواجب إعطاؤه للقضية (مادة ٢٨٤) ، ويجب على أعضاء النيابة أن يعللوا أن لهم في حفظ قضايا الأحداث من حرية التقدير ما ليس لهم في القضايا

الأخرى وأنه لا ضرورة لأن يقتضوا للقاضي متهمين من الأحداث يطلب أن يكفى في عقابهم بإنذارهم ثم اخلاء سبيلهم وكذلك صفار الأولاد الذين يشتركون في مشاجرة حصلت بين أهلهم (مادة ٢٨٥) ، ولا يجوز أن يجهس المتهم الحليث السن احتياطيا إلا اذا كان من المحتمل كثيرا أن يهرب وكان متما يمينية أو جمعة مهمة (مادة ٢٨٨) ، والجنح التي يجوز بصفة عامة حبس المتهمين الأحداث فيها هي جنح السرقة والتشرد وذلك فقط في حالة الخشية من هربهم ويجب في هذه الحالة أن تكون المحاكمة على غاية ما يمكن من السرعة (مادة ٢٨٩) ، ويتعين تحديد جلسات قريسة للجرمين الأحداث الذين تنقرر محاكمتهم . ويكتفى بوجه عام بأن يطلب في القضايا البسيطة تطبيق المادة ٦١ فقرة أولى أو ثانية من قانون العقوبات أى يطلب تسليم الغلام لأهله أو تأديبه تأديبا جسيما . وإذا رُؤي أنه من مصلحة المتهم أن يبعث به الى الإصلاحية وكانت الجريمة المتهم فيها متعبة لهذه العقوبة فيطلب من المحكمة الحكم بذلك سواء كان المتهم ذكرا أو أنثى . ولا يجوز أن يطلب من المحكمة الحكم بالحبس ما لم يكن السلام قد قارب سن البلوغ وكانت سوابقه تدل على أن سلوكه غير حميد (مادة ٢٩٠) ، ويجب أن يكون دائما لدى النيابة قبل الجلسة التي فيها متهمون من الأحداث معلومات عما اذا كان بالإصلاحية محلات خالية . ومصلحة السجون تبعث للنيابة من وقت لآخر إخطارا عن حالة الاصلاحية والمحلات التي بها (مادة ٢٩١) ، والأصل في القضايا المتهم فيها أحداث أن لا تستأنف من النيابة مطلقا إلا اذا كانت بالبرائة وكانت التهمة جسيمة ووجدت أوجه قوية تحمل على الاعتقاد بأنه سيحكم استئنافيا بالإدانة وكذلك اذا كان الحكم بسيطا جدا في جانب الجريمة (مادة ٢٩٣) ، وإذا اتفق أن صدر على صغير حكم بالحبس ورثت فيه العرامة فلا بأس من استئنافه من النيابة للحصول على حكم أئيد لثتم كإرساله للإصلاحية مثلا (مادة ٢٩٤) ، وإذا استأنف المحكوم عليه فيجب إرسال القضية في الحال بكطلب خاص الى النيابة الكلية وذلك للاسراع في عمل ما يلزم لنظر الاستئناف والفصل فيه (مادة ٢٩٥) .

الدور الثالث — الأحداث بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة سنة

٤٧ — يعترف كثير من الشرائع بوجود دور ثالث يجب في أثناءه تخفيف العقوبات المتناهية في الشدة نظرا لصغر سن الجاني، فإن أولئك الجانين وإن لم يكن يمكنهم أن يدعوا الجهول بالقانون أو بخارج أضالهم المسخرة للعقاب إلا أنهم مع ذلك لم يصلوا تمام الرشد ولم يصلوا إلى السن التي يمكنهم من محاسبة أنفسهم تمام المحاسبة . وإن مما تستاء له القنوس حتى في البلاد التي لم تنص قوانينها على مراعاة ذلك أن يتخذ حكم بالإعدام أو الحبس المؤبد على انسان لم يدخل في سن الرجال . وهذا الدور الثالث قد نص عليه في مصر لأول مرة بالقانون الجديد (ملقيات الحفانية على باب المجرمين الأحداث) .

٤٨ — ويعتبر صغر السن في هذا الدور عذرا مخففا في بعض الجنايات .

قد نص في المادة ٦٦ ع على أنه " لا يحكم بالإعدام ولا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذي زاد عمره عن خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة . وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يبين أولا العقوبة الواجب تطبيقها بقطع النظر من هذا النص مع ملاحظة موجبات الرأفة إن وجدت ، فإن كانت تلك العقوبة هي الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم بالسجن مدة لا تتقص عن عشر سنين ، وإن كانت الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم بالسجن " .

والمبدأ الذي بنيت عليه هذه المادة مقرر خصوصا في القانون الطلياني والبلجيكي . ويلاحظ أنه قد نص صريحا على وجوب مراعاة أحوال الرأفة لو وجدت قبل تطبيق هذه المادة بمعنى أنه ليس الفرض من هذه المادة زيادة تخفيف العقوبات الواجب توقيعها على متهمين من هذا القيل وإنما هو منع بعض أنواع العقوبات من أن توقع عليهم (ملقيات الحفانية على المادة ٦٦ ع) .

المجرمون بالقانون

٤٩ - حدد القانون من الرشد الجنائي بسبع عشرة سنة، فحق بلغ الانسان هذا السن لا تطبق عليه أحكام المجرمين الأحداث بل تطبق عليه أحكام القانون العامة .

ومن الرشد الجنائي هذا أقل من سن الرشد المدني، فان قانون المجالس الحسبية الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ حدد هذا السن بواحد وعشرين سنة (مادة ٢٩) . والسبب في ذلك أن إدراك الخطر والتشريع في الانسان قبل اكتمال خبرته بالأموال المالية .

٥٠ - والشيخوخة وإن كانت تشبه الطفولة إلا أن القانون المصري لا يعتبرها علماً معنياً من العقاب ولا تخففاً له . وكل ما يتمتع به الشيخوخ من الامتيازات هو ما نصت عليه المادة ١٥٥ ع من أن من يحكم عليه بقوبة الأشغال الشاقة من الرجال الذين تجاوزوا الستين من عمرهم ومن النساء مطلقاً يقضى مدة حقوقه في أحد السجون العمومية بدون قيد بالحديد .

تقدير السن وإثباته في الحكم

٥١ - تقدير سن المتهم - لمعرفة ما إذا كان المتهم قاصراً أو بالغاً يجب أن ينظر إلى سنة وقت ارتكاب الجريمة لا وقت رفع الدعوى أو وقت صدور الحكم (جارسون مادة ٦٦ ن ٣) .

٥٢ - والنيابة العمومية هي التي يجب عليها إثبات السن وذلك لأن عليها رفع صبه لإثبات الأركان المكونة للجريمة ، وبلوغ سن الرشد من هذه الأركان (جارسون مادة ٦٦ ن ٥٨) .

٥٣ - وأقوى أدلة الإثبات وأبسطها شهادة الميلاد . فانما لم يمكن الحصول على هذه الشهادة يجوز للنيابة أن تثبت السن بجميع طرق الإثبات كالشهود والمحررات وأهل الخبرة والقرائن .

وتقتضى تعليمات النيابة بأن يكشف عن سن المتهمين الأحداث من دفتر المواليد بطريقة المكتابة الرسمية، وإذا كانت هناك دواعٍ لتقديم القضية لجلسة بقصر معيادها عن أجل الرد على استلام النيابة فيكتفى بتقدير طبيب المركز أو من يعادله إذا كان البوليس قد احتاط وحصل من قبل على هذا التقدير وإلا فيكتفى بتقدير القاضى فى الجلسة متى كان الظاهر يشهد بأنه صغير، والفرض من وضع هذه القاعدة هو توقُّع انتداب الأطباء فى هذه المسائل النافذة قصداً فى النفقات (مادة ٢٨٦) . ولكن يجب على أعضاء النيابة قبل تقديم المتهمين الأحداث الى محاكم الجنايات أن يأمرؤا بالكشف عن أعمارهم لما فى تحديد السن من الأهمية عند تطبيق المادتين ٦٠ و ٦٦ ع (مادة ٢٨٧) .

٥٤ - إذا قام الدليل القاطع على حقيقة سن المتهم وجب على القاضى أن يأخذ به، فإذا ظهر من شهادة الميلاد أن سن المتهم تجاوز الخامس عشرة سنة فلا يجوز للقاضى أن يعتبره أقل من خمس عشرة سنة بناء على شكل جسمه بل إن له إذا شك فى صحة محتويات الشهادة أن يجرى التحقيق اللازم لمعرفة ما إذا كانت طبق الأصل المستخرجة منه حقيقة (لمعة المائة سنة ١٩٠٨ ن ٤) .

٥٥ - أما إذا كان سن المتهم غير محقق فيقتدره القاضى من نفسه (المادة ٦٧ ع) .

وقد حكم بأن للقاضى الحق المطلق فى تقدير سن المتهم إذا كان سنه غير محقق وأن الشك فى سن المتهم يوجد بنوع خاص إذا لم تقم فعلا شهادة الميلاد وفى هذه الحالة ليست المحكمة ملزمة بتأجيل الدعوى لتقديم تلك الشهادة (قضى ٢٤ يونيو سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣٠٣) .

وأنه لا وجه للطعن فى الحكم بحجة أن المحكمة لم تأخذ بما أبداه الدفاع من وجوب معاملة المتهم بمقتضى نص المادة ٦٦ ع نظرا لعدم تجاوزه سن السبع عشرة سنة متى كان الثابت أن المتهم لم يثرله على ورقة ميلاد رغم البحث عنها فلتبأت محكمة الموضوع عندئذ الى ما يميزه لها القانون فى المادة ٦٧ ع وهو تقدير السن بمعرفتها

ووصولاً لهذا الغرض نثبت خيراً قدر سن المتهم بعشرين سنة على الأقل وذلك بعد أبحاث فنية دقيقة كان أجراها وثبتت في محضر الجلسة وأخذت المحكمة بهذا التقدير وأثبتته في صدر حكمها قرين اسم المتهم (قض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٢٥ سنة ٤٥ قضائية) .

٥٦ - وأنه لا يقبل من النيابة الطعن بوجود خطأ في تطبيق المادتين ٦١ و ٦٣ ع لأنه ظهر أن سن المتهم سبع عشرة سنة اذا كان لا يوجد ما يثبت أن الورقة التي ثبت بلوغ المتهم هذا السن قدمت للمحكمة قبل الحكم بل بالعكس ظهر من تاريخ الورقة المذكورة ومن أن النيابة العمومية نفسها لم تطلع عليها أن المحكمة أيضاً كانت تجهل وجودها . وفي هذه الحالة كان يوجد شك فيما يتعلق بسن المتهم وطبقاً للمادة ٦٧ ع كان للقاضي الحق في تقدير السن وبناء على هذا التقدير يحكم بالعقوبة المنطبقة على عمر المتهم الذي يقدّره القاضي بسلطته النهائية (قض ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٠ ع ١٢ عدد ٣٠، ويسكن ذلك قض ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٨ ع ١٠ عدد ٣٦) .

وإن المادة ٦٧ ع تتيح لقاضي الموضوع تقدير عمر المتهم اذا عذر التحقق منه دون أن يتطلب الإعلان الى حكمه عن هذا الأمر فيما لو اتضح فيما بعد خطؤه في هذا التقدير، فلا يطل الحكم الذي يعتبر المتهم في جناية صغيرة ويقضى عليه بالتأديب الجسماني ولو أنه كانت توجد شهادة ميلاد رسمية بين أوراق الدعوى تدل على أن المتهم يزيد عمره عن ١٥ سنة وقت ارتكاب الفعل اذا لم يوجد في الحكم ولا في ملف الدعوى ما يؤكد اطلاع محكمة الموضوع على تلك الشهادة وقت مثول المتهم أمامها (قض ٧ فبراير سنة ١٩٢٠ ع ٢١ عدد ٧٩) .

٥٧ - لم يبين القانون ما هو التقويم الذي يتبع في تقدير سن المتهمين الأحداث، ويظهر أن الأفضل تقديره طبقاً للتقويم الميلادي لأنه أصح للتمم، وقانون المجالس الحسبية يقضى بتقدير السن طبقاً لهذا التقويم (مادة ٢٩) .

٥٨ - بيان من المتهم في الحكم - قضت محكمة النقض والإبرام في بعض أحكامها بأن عدم ذكر سن المتهم في الحكم ليس من الأمور التي يترتب عليها بطلان الإجراءات (قض ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٤ استغلال ٣ ص ٨٢، و ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ استغلال ٥ ص ١٩، و ١٣ أغسطس سنة ١٩٠٦ ع ٨ عدد ٧٣) .

٥٩ - ولكنها قضت بعد ذلك بأن عدم ذكر سن المتهم في الحكم يجعله باطلاً لأنه يمنع عمكة التقض والابرلم من التحقق من أن التهم ليس من المجرمين الأحداث المذكورين في الباب التاسع من الكلب الأول من قانون العقوبات (قض ١٩ يناير سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٦٦، و ٢٣ مارس سنة ١٩٠٧ ج ٨ عدد ٨٧، و ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ ج ٩ عدد ١) -

وأنه إذا أشارت المحكمة في حكمها إلى أنها تقدر سن المتهم بحوالى ستة عشر عاماً غير أن الحكم في هذه النقطه جاء غامضاً فلا يفهم منه أن كانت هذه السن هي سن المتهم وقت ارتكابه الجريمة أو أنها سنه وقت الحكم، وإذا فرض وأن مراد المحكمة تقدير السن وقت الحكم فلا تكون وقت ارتكابه الجريمة قد بلغت الخامسة عشرة سنة كاملة فإن هذا الغموض قد يؤول في الصمرة الفرضية السابق بيانها إلى التظن في أن المحكمة إذ عاقبت المتهم بالعقوبة الأصلية المقررة للجنة التي ارتكبها بدلاً من الأخذ بحالة من الحالات الواردة بالشرط الأخير من المادة ٦١ ع قد فعلت ذلك غافلة عن امكان انطباق الشرط الأخير المذكور وهذا الغموض يجعل الحكم معيباً عيباً جوهرياً يستوجب نقضه (قض ١٣ نوفمبر ١٩٣٠ قضية ١٧٤٦٦ سنة ٤٧ قضائية) -

٦٠ - يكفي بيان سن المتهم في الحكم دون بيانه في محضر الجلسة لأن الحكم مكمل لمحضر الجلسة (قض ٣ مايو ١٩٢٧ عامات ٨ عدد ٢٩٢) -

٦١ - إذا لم يكن من المتهم مذكوراً في الحكم يجوز الرجوع إلى محضر الجلسة إلى محاضر التحقيق الأولية (قض أول يونيو سنة ١٩٢٥ قضية رقم ٨٢٩ سنة ٤٢ قضائية) -

٦٢ - إنه وإن كان يلزم مبدئياً بيان سن المتهم في الحكم إلا أنه إذا كان السن يستفاد من وقائع الدعوى أو حالة المتهم أو صناعته فهذا يكفي (قض ١٠ يولي سنة ١٩٠٧ ج ٩ عدد ٨) -

فلا يطل الحكم لعدم ذكر سن المتهم صراحة إذا كان في مجموعه وهو أبو المدعى المدنى ما يدل على تجاوز السن التي تنبئ عليها الأحكام الخاصة بالصغير (قض ٢٦ يولي سنة ١٩١٣ ج ١٥ عدد ٢) -

ولا يبطل الحكم لعدم ذكر سنّ المتهم لذا اتضح من البيانات الأخرى الواردة في الحكم ومضرب الجلسة وخصوصا من كون للمتهم موصوفا فيها بأن مساعته حامل بلوك بالسكة الحديدية الأميرية أنه ليس من ضمن فريق المجرمين الذين بسبب سنهم يعاملهم قانون العقوبات بنوع استثنائي (قض ٢٤ أبريل سنة ١٩١٥ مرائع ٢ عدد ٢٦٥).

ولا يبطل الحكم لعدم ذكر سنّ المتهمين لجواز أن يكون بينهم من لا تجوز محاكمته لعدم بلوغه السنّ المنصوص عليه في المادة ٥٩ ع إذا كان هذا الافتراض لا يمكن تصوّره في مثل الجريمة التي حرّم عليها الطاعون وحكم عليهم بسببها - وهي جريمة بلاغ كاذب - ولم يشر أحد في جميع أدوار المحاكمة الى مثل هذا الاحتمال ولم يدفع به أحد من المتهمين ولا محاميهم (قض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ عمارة ١٠ عدد ٣٣٦).

٦٣ - وعلى أي حال فإن عدم ذكر سنّ للمتهم في الحكم لا يبطله مادام هو لا يدعى أنه غير أهل للسببية الجنائية أو أنه قد حرم بسبب عدم ذكره من ضمانات قانونية خاصة بسنّ دون سنّ (قض ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١٨٨ ١٩٢٠ ١٦ ثنائية ديسلوا التي قض أول يونيو سنة ١٩٢٥ قضية رقم ٨٢٩ سنة ١٩٢٠ ثنائية ٤ و ٢٦٠ أبريل سنة ١٩٢١ ج ١٣ عدد ١).

فلا بطلان إذا كانت الجريمة التي حرّم من أجلها الطاعون ليست مما يمكن أن تنشر عقوبتها وجوبا بصغر سنّ المتهم طبقا للمادة ٦٠ ع بل هي مما يدخل في حكم المادة ٦١ ع التي حصل فيها تغيير العقوبة تبعا لسنّ المتهم لجوازا فقط. (قض ٦ مارس ١٩٣٠ عمارة ١٠ عدد ٣٣٦).

الباب الثاني - في الأحداث المشردين

Des enfants vagabonds

القانون رقم ٢ الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٠٨

٦٤ - قانون الأحداث المشردين - لا تسمى أحكام القانون

ورقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ انحصار بالمشردين والأشخاص المشبه بهم على النساء ولا مل للأطفال الذين تقل أعمارهم عن خمس عشرة سنة كاملة (مادة ٣١ من القانون

رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٣) . بل إن الأحداث المتشردين ذكورا كانوا أو إناثا الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة لم قانون خاص هو القانون رقم ٢ الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٠٨

٦٥ — مأخذ هذا القانون والغرض منه — جاء في تقرير المستشار القضائي عن سنة ١٩٠٨ ما يأتي : « وليس التفتين في هذا الباب إلا اتباع ما رسته له الأمم المستنيرة في أوروبا إجابة لنداء العطف على الأولاد الذي يزداد كل يوم في نفوس الأمم والذي امتازت به قوانين العصر الحاضر .

نقى ٢٤ يولييه سنة ١٨٨٩ صدر في فرنسا قانون لحماية الأطفال الذين يسيء أهلهم معاملتهم أو الذين أهملت تربيتهم فلا طائل لهم ، وهذا القانون يقضى في بعض الأحوال بتزع السلطة الأبوية (حتيا أو جوازا) ممن هي له ويمين وصي الصغير، وينص أيضا على أحوال يجوز فيها تسليم الأحداث الذين بلغوا السادسة عشرة إلى بعض الناس أو الجمعيات أو مصالح الإغاثة العمومية ، وذكر قانون ٢٧ يونيو سنة ١٩٠٤ بين الأحداث الذين تولم تلك المصالح اللقطاء والمهملين واليتامى والفقراء ومن ساءت معاملتهم والفتارين على هوامهم ومن فسدت أخلاقهم .

وصدر في بلجيكا بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ قانون للتشردين والشحاذين أشرفيه إلى تأسيس مدارس خيرية لحماية الأحداث المجرمين وتهذيبهم ، جاء في المادة الثانية من القانون المذكور (تخصص المدارس الخيرية للأطفال الذين لم يبلغ سنهم ثمان عشرة سنة كاملة وأمر الحاكم بتسليمهم إلى الحكومة أو الذين تطلب إدارة القرى إرسالهم اليها) ، ومن الذين يجوز إرسالهم إلى المدارس المذكورة المتممون الأحداث الذين لم يبلغوا السادسة عشرة إذا كانوا غير مميزين أو الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة إذا اعتادوا التشرد أو الشحاذة ، ويجوز للإدارة المحلية أغنى لحكام القرى والمدن أن يطلبوا بموافقة ناظر المحافظة إرسال الصغير الذي لم يبلغ الثامنة عشرة إلى إحدى المدارس الخيرية ولو لم يكن قد ارتكب جريمة أصلا .

وعندئذ في بلاد الانجليز كما أشرت اليه في العلم الماضي المدارس الصناعية التي يجوز بمقتضى قوانين كثيرة إرسال الأحداث المتشردين اليها حتى الذين لم يرتكبوا غير الشحافة ويدخل في ذلك الولد الذي يرى أنه لا يبلغ الراسمة عشرة إذا أحضره أحد الأهلى أيا كان أمام قاضيين وتوفر فيه أحد الشروط الآتية :

(أ) إذا وجد يستعمل المارة أو يتناول الصدقة (سواء كان ذلك مباشرة أو بحجة أنه يبيع للمصنفين سلعة ما) أو وقف في أحد الطرق أو الميادين العمومية بقصد الشحافة أو قبول الصدقات .

(ب) إذا وجد منشردا وليس له مأوى ولا مسكن مستقر ولا عائل ولا وسيلة للكسب .

(ج) إذا وجد معلما سواء كان يتيا أو كان أحد أبويه مسجونا للحكم عليه بالأشغال الشاقة أو الحبس .

(د) إذا كان يخالف السراق .

(هـ) إذا سكن وحاش وأقام مع أشخاص يأتون الفاحشة أو يصرفون بذلك أو أقام في منزل يسكنه أو تأوى اليه المومسات .

(و) إذا خالف الفساق (راجع قانون المدارس الصناعية سنة ١٨٦٦ للمعلل بقانون سنة ١٨٨٨) .

وقد وضعت مسألة الأحداث المجرمين بمخالفتهما موضع البحث في البرلمان وصدر بها قانون سنة ١٩٠٨، ويمتاز هذا القانون بما يأتى :

انه لا يجوز الحكم بالحبس على ولد لم يبلغ الرابعة عشرة ولا بالأشغال الشاقة على من لم يبلغ السادسة عشرة وللعكفة في هذه الأحوال أن تحكم براءة الولد أو يوضعه تحت مراقبة أحد رجال الملاحظة أو بإرساله الى إحدى المدارس المهنية أو إحدى الاصلاحيات أو بالجلد، أما الأولاد المتشردون والناثرون على هوالهم فيجوز أخذهم اذا لم يكن لهم موطن مستقر أو كانوا في وصاية من ليس كفؤا للعناية بهم .

ولا يشترط في معاملتهم بمقتضى هذا القانون أن يتعاملوا الشفاعة بل يكفي أنهم يعيشون في حالة تشرد وأنهم لا يتلقون التربية التي كانت لهم بدون ذلك فيقسمون الى القاضي، ولهذا أن يرسلهم الى إحدى المدارس الصناعية. والمبدأ الذي بنى عليه هذا القانون هو كما شرحه لنا وأضحه في مجلس العموم أن حياة مثل أولئك الأطفال لا يمكن إلا أن تكون معطلة الآداب سافلة الأخلاق فمن واجب الهيئة الاجتماعية أن تنقذهم منها لأنه اذا أمسك بزمام الشبوية اقترض المجرم العتيق .

وكذلك تقدمت مسألة الأحداث المجرمين في البلاد الألمانية فانشقت لما عاظم في (برسلو) و(كلونيا) و(بناريا) و(ويرتبرج)، وفي (برلين) هكتان منها الأولى في وسط المدينة والثانية في (ريكدورف)، قال رئيس هذه المحكمة الأخيرة يوم افتتاحها أن وظيفته هي : (١) منع حديث السن المجرم من الاختلاط بالذين تأصل الاجرام فيهم ، (٢) عرض مسائل أولئك الأحداث على قضاة استمعوا من قبل للاستئصال بها، (٣) إكمال وظيفة القضاء بمراقبة الأحداث مدة معينة مراقبة مخصوصة .

وقد شدد مدير السجون الطلب فاستأنس الشارع المصري بهذه الأمثال ومن في السنة الماضية القانون الذي أشرت اليه في تقرير سنة ١٩٠٧ وهو القانون بمرة ٢ سنة ١٩٠٨ المسمى قانون الأحداث المتشردين ، (انظر الجريدة الرسمية عدد ٥٢ الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٠٨) .

٦٦ - متى يعتبر الصغير متشردا - سبب الولد ذكرا كان أو أنثى الذي لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة متشردا :

(١) اذا تسول في الطريق العام أو في محل عمومي .

(ب) اذا لم يكن له محل إقامة مستقر ولا وسائل للتميش وكان أبواه متوفيين أو مجوسين تفينا لأحكام صدرت عليهما بذلك .

(ج) اذا كان مبيء السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وصيه أو أمه اذا كان الأب متوفيا أو ظنبا أو كان مديم الأهلية أو من ولى أمره (مادة ١) .

أحكام

فيشترط لتطبيق الفقرة الأولى التسؤل في الطريق العام أو في محل عمومي .

وقد عرفت محكمة النقض والإبرام الفرنسية التسؤل بأنه هو التمسك بطلب الإحسان من التبرعية الحصول على مساعدة مجانية دون تقديم أى شيء في مقابلها تكون له قيمة تذكر . وتقرر أن التسؤل يحقق سواء أكان طلب الإحسان قد وجه مباشرة أو أخفى تحت ستار عمل تجارى لائمه فيه من الجذ أو الحقيقة كبيع أوراق خطابات أو دبايس أو طب نقاب أو ما شاكل ذلك (راجع حكم محكمة النقض والإبرام الفرنسية الصادر في ١٧ ديسمبر سنة ١٨٧٤ بمجموعة أحكام محكمة النقض نمرة ٢٦١، ومجموعة في جارسون مادة ٢٧٤ ن ١٠٠، وبلور ٥ في حاشيئة صفة ٦٤) .

ويظهر أنه يجب لتطبيق هذه الفقرة اتخاذ التسؤل مادة . والنص الفرنسي أصرح في الدلالة على هذا المعنى من النص العربي فقد ورد فيه ما يأتي :

(qui se livre à la mendicité).

ولا يقع التسؤل تحت حكم الفقرة (١) إلا إذا كان في الطريق العام أو في محل عمومي، فلا يعتبر التسؤل من أحوال التشرد إذا حصل في الخفاء أو في الأماكن الخاصة . ويشترط لتطبيق الفقرة (ب) توفر ثلاثة شروط : (١) أن لا يكون للصغير محل إقامة مستقر ، (٢) أن لا تكون له وسائل للتنشيط ، (٣) أن يكون أبواه متوفيين أو محبوسين تنفيذا لأحكام صدرت عليهما بذلك .

ويشترط لتطبيق الفقرة (ج) توفر شرطين : (١) أن يكون الصغير سبي السلوك ، (٢) أن يكون مارقا من سلطة أبيه أو وصيه أو أمه إذا كان الأب متوفيا أو غائبا أو كان حديم الأهلية أو من ولي أمره .

٦٧ — ما يتخذ نحو الصغير المتشرد — كل ولد منشرد يجوز إرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل شبه بها من قبل الحكومة بمقتضى أمر يصدره القاضي المحكمة الجزئية أو المحكمة المركزية . ويجوز إخلاء سبيله بقرار تصدره إدارة المحل المقيم فيه ويحصل ذلك على الأكثر متى بلغ سنه ١٨ سنة كاملة (مادة ٢) .

٦٨ — حجز المتهم احتياطيا — الولد الذي يكون في حالة من أحوال التشرد الميئة في المادة الأولى يجوز حجزه احتياطيا حتى يحكم في القضية ويكون

فك المجز الاحتياطي بقدر الامكان في مدرسة إصلاحية أو في محل آخر مماثل لها ويصدر به أمر من النيابة أو من ضابط البوليس القائم بأعمال النيابة العمومية أمام المحكمة المركزية . ولا تزيد مدة المجز الاحتياطي عن أربعة أيام إلا إذا أيد أمر الحبس قاضى المحكمة الجزئية أو المركزية (مادة ٣) .

٦٩ - اقامة الدعوى العمومية - استثناء من القاعدة العامة المتعلقة بحرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها تنص المادة ٤ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ على أنه "لا تقام الدعوى العمومية على ولد متشرد بمقتضى الفقرة ج من المادة الأولى إلا بتصريح سابق من أبيه أو من وصيه أو أمه إذا كان الأب متوفيا أو غائبا أو كان حديم الأهلية أو من ولى أمره .

وللقاضى أن يأمر في هذه الحالة بأن يشترك الأب متى كان مقتدرا أو أحد من ذكروا إذا كان الأب متوفيا وكان للولد مال في مصاريف تربية الولد وأن يعين المبلغ الذى يلغفه ومواعيد دفعه والمبالغ المستحقة تحصيل بالطرق المنصوص عنها في الأمر العالى الرقم ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠" .

٧٠ - تغيير التهمة - استثناء من القاعدة العامة التى تخضع بتقيد الدعوى بالوقائع المينة بورقة التكليف بالحضور يحوز للحكمة إذا رفضت أمامها الدعوى العمومية على ولد حثيث السن من أجل مخالفة أو جنحة أو جناية وتبين لها أن سنّ الولد يقل عن ١٥ سنة كاملة وأنه متشرد أن تغير التهمة المرفوعة اليها فبدلا من أن تحكم في المخالفة أو الجنحة أو الجناية بالقوة القانونية التى تنطبق على وقائع الدعوى يحوز لها أن تحكم على المتهم من أجل التشرد بإرساله إلى الإصلاحية كنص المادة ٣ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨

يستناد هذا فيما يختص بالمخالفات من صريح نص المادة ٥ من القانون المذكور إذ تضى بأنه "إذا تبين للحكمة الجزئية أو المركزية أن سنّ الولد المتهم أمامها بمخالفة يقل عن ١٥ سنة كاملة وأنه متشرد جاز لها إيقاف النطق بالحكم في المخالفة وإصدار الأمر بإرساله كنص المادة الثانية المتقدمة" .

ويستفاد هذا فيما يختص بالجنح والجنائيات من نص المادة ٦ من القانون نفسه التي تنص بأنه "إذا رفعت دعوى على ولد توفرت فيه شروط التشرد فللقاضي أن لا يصدر أمراً بإرساله إلى مدرسة إصلاحية أو إلى محل مماثل لها ولو كانت الواقعة ثابتة عليه متى رأى من ظروف الدعوى عدم لزوم ذلك وفي هذه الحالة يحكم على المتهم بالعقوبة القانونية التي تنطبق على وقائع الدعوى". فانه يؤخذ من هذا النص أنه إذا رفعت دعوى على ولد توفرت فيه شروط التشرد من أجل حصة أو جنابة (لأن المخالفات قد نصت عليها المادة السابقة) يكون القاضي مجبراً على إرسال المتهم إلى مدرسة إصلاحية كنص المادة الثانية من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ أو الحكم عليه بالعقوبة القانونية التي تنطبق على الواقعة إذا رأى من ظروف الدعوى عدم لزوم إرساله إلى الإصلاحية.

٧١ - الحكم بالإرسال إلى الإصلاحية - "كل ولد متشرد يجوز إرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر يشبهها معين من قبل الحكومة بمقتضى أمر يصدره قاضي المحكمة الجزئية أو المحكمة المركزية بعد إثبات الحالة بالكيفية المنبئة في مواد الجنح" (مادة ٢ فقرة أولى).

٧٢ - وليس على القاضي عند الحكم بإرسال الصغير المتشرد إلى الإصلاحية تقدير المدة التي يمكنها فيها بل يجب عليه ترك ذلك إلى إدارة المحل لأنها أقدر من غيرها على تقدير مدة وجود الصغير عندها إذ ليس الفرض من إرساله إلى الإصلاحية عقابه بل جبرية ارتكابه وإنما الفرض منه تربيته وإصلاح شأنه وجعله قادراً فيما بعد على كسب عيشه من الطرق الشريفة وهذا لا يتأتى معرفته إلا لمن خبر حالة الصبي وقت إقامته في الإصلاحية وآس منه المقدرة على ذلك. ولذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ على أنه يجوز إخلاء سبيل الولد الذي عهد به إلى مدرسة إصلاحية أو محل مماثل لها طبقاً لأحكام هذا القانون بقرار تصدره إدارة المحل المقيم فيه ويحصل ذلك على الأكثر متى بلغ سنه ١٨ سنة كاملة (تقضى أول هجرته سنة ١٩٢٦ بمحكمة ٧ عدد ٢٢ وبمجلس المراقبة ٦ بحجته سنة ١٩٠٩ قرار دعوى رقم ١٠ عدد ١٣٠).

فلا يجوز للقاضي الحكم بوضع الصغير المتشرد في الإصلاحية مدة معينة كإربع سنين مثلا (سك القضا السابق ذكره) .

كما أنه لا يجوز له الحكم ببقاءه في الإصلاحية الى أن يبلغ الثامنة عشرة من عمره (تواربلة المرافعة السابق ذكره) .

٧٣ - هل يجوز الحكم بغير الإصلاحية ؟ - بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ لا يحكم على الصغير المتشرد إلا بإرساله الى الإصلاحية أو عمل آخر يخالها . وبمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون نفسه لا يجوز الحكم بقوة أخرى غير الإصلاحية إلا اذا ثبت أن الصغير ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون . وبناء عليه فلا يحكم في غير هذه الحالة بالتأديب الجسائي (بلنة المرافعة ٦ يونيو سنة ١٩٠٩ قرار محمى رقم ٨ ج ١٠ د ١٣٠) .

٧٤ - جواز الإرسال الى الإصلاحية مرة ثانية - لا يوجد في القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ ما يمنع من إرسال المتشردين الأحداث الى الإصلاحية مرة ثانية .

وقد كانت المادة ٦٤ من قانون العقوبات، تحتوي على فقرة ثالثة تنص بأن المجرم الذي سبق تسليمه الى مدرسة إصلاحية أو عمل آخر لا يجوز في أى حال من الأحوال إرساله مرة ثانية الى مدرسة إصلاحية أو عمل آخر . فالفى هذا النص بالمرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣١

وكان مقروا من قبل مسطور هذا المرسوم أن الفقرة المذكورة لا تنطبق على الأحوال المنصوص عليها في قانون الأحداث المتشردين بل انه يمكن محاكمة هؤلاء الأحداث المتشردين والحكم عليهم بالإصلاحية بمقتضى ذلك القانون حتى ولو سبق لهم دخول الإصلاحية بمقتضى حكم طبقت فيه مواد قانون العقوبات (بلنة المرافعة ٦ يونيو سنة ١٩٠٩ قرار محمى رقم ٨ ج ١٠ د ١٣٠) .

وأما لا تنطبق أيضا على حالة الصغير الذى سبق إرساله الى مدرسة إصلاحية عملا بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ . ونخرج منها بعد بضعة شهور بناء على إرادة ولي

أمره طبقا لادة ٤ من هذا القانون ثم ارتكب جريمة أو جنة مما نص عليه قانون العقوبات كسرقه مثلا فانه يجوز الحكم في هذه الحالة بإرسال الصغير ثانية الى الإصلاحية رغم نص الفقرة الثالثة - التي ألغيت - (أحداث استندية ١١ فبراير سنة ١٩١٢ ج ١٢ عدد ٦٥).

٧٥ - تنفيذ الحكم - كل أمر يصدر بإرسال الصغير المتشرد الى مدرسة إصلاحية أو محل آخر شبه بها يكون واجب التنفيذ بمقتضى أمر من النيابة يقر وضعه بموافقة وزارة الحفانية (مادة ٧ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨).

٧٦ - إخلاء سبيل المحكوم عليه - يجوز إخلاء سبيل الولد الذي عهد به الى مدرسة إصلاحية أو محل مماثل لها طبقا لأحكام هذا القانون بقرار تصدره إدارة المحل المقيم فيه . ويحصل ذلك على الأكثر متى بلغ سنة ١٨ سنة كاملة (مادة ٢ فقرة ثانية) .

وحكم الصغير المتشرد حكم الصغير المجرم من حيث عدم جواز إعادتهما في الإصلاحية الى ما بعد بلوغهما سن الثماني عشرة سنة ولكنهما يحتفظان من حيث المدة التي يمكن أن يقضيا كل منهما في الإصلاحية والسلطة المختصة بإخلاء سبيلهما . فان المجرم الصغير لا يجوز إبقاؤه في الإصلاحية أكثر من خمس سنين حتى ولو انتهت هذه المدة قبل بلوغه سن الثماني عشرة سنة بزمان ، أما الصغير المتشرد فيجوز إبقاؤه فيها أكثر من خمس سنين طالما أنه لم يتجاوز سنه الثماني عشرة سنة . ويكون إخلاء سبيل الصغير المتشرد بقرار تصدره إدارة المحل المقيم فيه بلا حاجة لموافقة النائب العمومي أو صدور قرار من وزير الحفانية ، أما الصغير المجرم فيفرج عنه بقرار يصدر من وزير الحفانية بناء على طلب مدير المدرسة أو المحل وموافقة النائب العمومي (قارن المادة ٢ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ بالمادة ٦٤ ج ٢ لسنة بالرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣١) .

٧٧ - إيقاف تنفيذ الحكم - يجوز إخلاء سبيل الولد ولو لم يبلغ سنه الثماني عشرة سنة متى طلب ذلك من صرح بإقامة الدعوى أو من يقوم مقامه

(مادة ٤ فقرة ثالثة) . وقد ذكرنا فيما تقدم أنه التصريح واجب في الحالة المنصوص عليها في الفقرة ج من المادة الأولى وهي حالة ما إذا كان الولد سبي السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وصيه أو أمه إذا كان الأب متوفيا أو غائبا أو كان مديم الأهلية أو من ولي أمره ، فلا تنهك الدعوة العمومية في هذه الحالة على الولد المتشرد إلا بتصريح ممن له سلطة عليه من الأشخاص المذكورين . فلذا طلب من صرح بإقامة الدعوى أو من يقوم مقامه إخلاء سبيل الولد الموجود في الإصلحية جاز إخلاء سبيله ولو لم يبلغ ستة الثماني عشرة سنة . ويلاحظ أن إخلاء سبيل الولد في هذه الحالة جوازي لا وجوبي ويظهر أن أمره موكل لإدارة المحل بما أنها هي صاحبة الشأن في الإفراج عن المتشردين الأحداث .

٧٨ — إيقاف المحاكمة — وقد حكم بأنه إذا جاز للوالد إيقاف تنفيذ الحكم على ولده جاز له أيضا إيقاف محاكمته قياسا على ما هو مقرر في دعوى الزنا لأن من قدر على الأكثر قدر على الأقل ، وأنه وإن كانت الدعوى العمومية في يد النيابة المثلة للجموع إلا أن دعواته هذه لها شكل آخر يجعلها أقرب إلى الخصوصية منها إلى العمومية ، وأنه حرصا على نظام العائلات ومحافظة عليها من الفشل الذي يعينها بسبب محاكمة أحد أفرادها بفعل فرد آخر منها يجب إعطاء هذا الحق أيضا للوالد وقبول تنازله عن محاكمة ولده وإن كان ذلك غير منصوص عليه في القانون . وبناء عليه تكون الدعوى العمومية بعد تنازل الوالد غير جائزة السماع (الموسى الإنجليزية ٢٢ برهنة ١٩١٥ ج ١٦ عدد ٢٥٥) .

٧٩ — الجهات التي يعمل فيها بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ — يعمل بنصوص هذا القانون في محافظتي مصر والاسكندرية ، ويموز أن يعمل به أيضا في جهات أخرى بقرار من ناظر المحفانية " (مادة ٨) . وقد صدر قرار من وزير المحفانية في ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٩ بمرين هذا القانون على مدن بورسعيد وطنطا والمنصورة ، وصدر قرار آخر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٠ بمرياته كذلك على مدينة السويس .

الاختصاص في المواد الجنائية

Compétence en matière criminelle

ملخص

الفصل الأول — في قواعد الاختصاص العامة . تعريف الاختصاص ١ ، النصوص المنقطة بالاختصاص ٢ ، قاعدة أن الاختصاص الجنائي من النظام العام ٣ ، استثناءات ٤ ، أنواع الاختصاص ٥ .

الفصل الثاني — في الاختصاص بالنسبة للشخص . القاعدة ٦ و ٧ ، استثناء بالنسبة للأجانب ٨ ، عدم اختصاص المحاكم الأهلية بناء على معاهدات أو مادات موقعة ٩ الى ١٣ ، معاهدة ألمانيا ١٤ ، معاهدة النمسا ١٥ ، المجرىون ١٦ ، الروسون ١٧ ، معاهدة إيران ١٨ ، الدول التي نشأت بعد الحرب ١٩ ، الدول المشمولة بالاستعداد ٢٠ ، عدم اختصاص المحاكم الأهلية بناء على قوانين ٢١ ، اختصاص المحاكم المنقطة ٢٢ ، في المحاكمات ٢٣ ، في الجنح والجنايات ٢٤ الى ٢٦ ، حكم الأجانب التابعين لدول غير متمتع بالامتيازات ٢٧ ، حكم الوزراء المفوضين والسكرتيرين السياسيين والقناصل ودكلاهم ٢٨ ، اثبات التبعة ٢٩ و ٣٠ ، تأثير تغيير الجنسية على الاختصاص ٣١ ، اختصاص بسبب الجنسية من النظام العام ٣٢ و ٣٣ ، التتبع الجنائي للأجانب ٣٤ ، القبض على الأجانب ٣٥ ، المعتول في مساكن الأجانب ٣٦ ، إبعاد الأجانب ٣٧ .

الفصل الثالث — في الاختصاص بالنسبة للفرع .

الفرع الأول : المحاكم العادية . القاعدة ٣٨ ، اختصاص المحاكم المنقطة ٣٩ ، محاكم الجنائيات ٤٠ ، المحاكم الجزئية ٤١ ، محاكم المراكز ٤٢ ، المحاكم الابتدائية ٤٣ ، محكمة النقض والإيرام ٤٤ ، القاء محاكم الأعطال ٤٥ .

الفرع الثاني : المحاكم الاستثنائية . الاختصاص الاستثنائي للمحاكم المنقطة ٤٦ ، المحاكم الختامة أو الإدارية ٤٧ و ٤٨ ، المحاكم الخاصة بمجتمعات معينة ٤٩ ، مصلحة الحدود ٥٠ ، المحاكم الإدارية المختصة بمجرثم معينة ٥١ ، المديرون ٥٢ ، المدد ٥٣ ، المحاكم المختصة بأشخاص معينين ٥٤ .

الفرع الثالث : الاختصاص بالنسبة للفرع من النظام العام . القاعدة ٥٥ ، استثناء ٥٦ .

الفصل الرابع — في الاختصاص بالنسبة للكان . تخصيص القضاء للمكان ٥٧ ، تعيين المحكمة المختصة بالنسبة للكان ٥٨ الى ٦٠ ، محل ارتكاب الجريمة ٦١ ، تعيين محل الجريمة ٦٢ ، الجرائم الرقمية ٦٣ و ٦٤ ، الجرائم المستمرة ٦٥ ، جرائم الباعة ٦٦ ، محل إقامة المقيم ٦٧ و ٦٨ ، محل ضبط المقيم ٦٩ ، الجرائم التي ترتكب خارج القطر ٧٠ ، الاختصاص بالنسبة للكان من النظام العام ٧١ ، ذكر مكان الجريمة في الحكم ٧٢ ، ذكر محل إقامة المقيم ٧٣ .

الفصل الخامس - في اعداد الاعصاص بسبب عدم التجزئة أو الارتباط ٧٤، أحوال عدم التجزئة ٧٥، أحوال الارتباط ٧٦، تأثير الارتباط وعدم التجزئة على الاختصاص بالنسبة لفرع والمكانت ٧٧. الى ٨١، المحكمة التي يجب اختصاصها لحكم في الجرائم المرتبطة أو غير القابلة لتجزئة ٨٢ و٨٣، تأثير الارتباط وعدم التجزئة على الاختصاص بالنسبة للشخص ٨٤، المخالفات الواقعة من أجنبى ووطنين ما ٨٥ و٨٦

الفصل السادس - في اختصاص الحاكم الجنائية في المواد المدنية . محاكم المخالفات والجلبج ٨٧، محاكم الجنائيات ٨٨، الاختصاص المركزى ٨٩، الاختصاص الشخصى ٩٠

الفصل السابع - في المسائل للقرعة . الموضوع ٩١، قرعة ٩٢، التصويت في القانون القومى ٩٣، التصويت في القانون المصرى ٩٤، القواعد ٩٥، المسائل القارية ٩٦، المسائل المتعلقة بالمقرولات ٩٧، المسائل المتعلقة بالقرود المدنية ٩٨ الى ١٠٢، دعوى البلاغ الكاذب ١٠٣، مسائل الاختصاص ١٠٤، ما يستثنى من القواعد المقدمة : المسائل القرعية ١٠٥، مسائل الأحوال الشخصية ١٠٦، مسائل الجنسية ١٠٧، المسائل الادارية ١٠٨، شرائط قبول المسائل القرعية ١٠٩ الى ١١٢، ما يرتب على المسائل القرعية ١١٣ و١١٤، تحديد مبادئ رفع المسألة القرعية ١١٥، الجهة المختصة ١١٥

الفصل الثامن - في تنازع الاختصاص . تعريفه ١١٦، أنواعه ١١٧، تنازع الاختصاص بين محكمين أصليين ١١٨ و١١٩، تنازع الاختصاص بين الحاكم الأهلية وحاكم الأحوال الشخصية ١٢٠، تنازع الاختصاص بين الحاكم الأهلية والجهات الادارية ١٢١، التنازع السلبى ١٢٢، ما يشترط قبول دعوى الفصل في الاختصاص ١٢٣ و١٢٤، ما يرتب على التنازع في الاختصاص ١٢٥

المراجع

جارو ج ٢ ص ٣١٦، وفستان على طلبة ثانية ج ٥ ص ٤٩٢، ولبراطان ج ١ ص ٤٨٦ و٧٢٦، وجرانولان ج ١ ص ٢٣١، وعلى بك البرابى ج ٢ ص ١٥، وأحمد بك نشأت ج ٢ ص ٥٦٢، وسموحت طلفوز تحت حوران (Compétences crim.) ج ١١ ص ٣١٩، وطق طلفوز ج ٢ ص ٤٢١

الفصل الأول - في قواعد الاختصاص العامة

١ - تعريف الاختصاص - تنص المادة الأولى من قانون تحقيق الجنائيات على أنه لا يجوز توقيع العقوبات المقررة قانونا الجنائيات والجلبج والمخالفات إلا بمقتضى حكم صادر من المحكمة المختصة بذلك . فالاختصاص هو إذن سلطة المحكمة في الحكم في الدعوى (جارو ٥٢٣ و٥٢٤، وجرانولان ٣٨٨ و٣٨٩، وعلى بك البرابى ٢ ص ١٥) .

وفي فرنسا استثناء آخر للقاعدة المتعلّقة بنشئ مما جرى عليه العمل هناك من
تجنّب بعض الجنايات دون أن يكون لهذا العمل أى أساس من القانون (بادر ٢
ن ٥٢٨) -

أما في مصر فالتانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يميز لقاضي الاحالة بدلا من تقديم الجناية الى محكمة الجنائيات أن يأمر بإحالتها الى القاضي الجزئي المختص اذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأضرار المنصوص عنها في المادتين ٦٠ و ٢١٥ ع أو بطروفي مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة عل أن قاضي الاحالة لا يجوز له ذلك حيث يكون الفعل جنائية أو شروفا في جنائية معاقبا عليه بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو حيث يكون الفعل جنائية ارتكبت بواسطة المصحف أو غيرها من طرق النشر.

٥ - أنواع الاختصاص - الاختصاص ثلاثة أنواع : اختصاص بالنسبة للشخص، واختصاص بالنسبة للنوع، واختصاص بالنسبة للكان .

الفصل الثاني - في الاختصاص بالنسبة للشخص

Compétence ratione personae

٦ - القاعدة - الأصل أن قانون العقوبات يسرى على كل من يرتكب في أرض مصر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه وأن الحاكم الأهلية هي المختصة بالفصل في هذه الجرائم (مادة ١ ع و ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية).

٧ - وقد حكم بأنه لا يوجد نص قانوني يستلزم المساكر من المحاكمة أمام المحاكم الأهلية في حالة ارتكابهم جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات بل بالعكس توجد نصوص ضريحة تمنع محاكمة ضباط وعساكر البوليس أمام المحاكم الأهلية عند ارتكابهم جرائم عادية ولو كان ارتكابهم لها أثناء تأدية وظائفهم، ولو ثبت تقديم أحد المساكر الى مجلس عسكري في جريمة منصوص عنها في القانون وحكم المجلس ببراءته فلا يؤثر ذلك على كون التهمة من اختصاص المحاكم الأهلية دون سواها نظرها والفصل فيها لأنه لا يخلو الحال من أحد أمرين : إما أن يكون المجلس العسكري حاكمهم بصفة مجلس تأديب فأحكام مجلس التأديب على الموظفين لا تمنع محاكمتهم أمام المحاكم الاعتيادية على الجرائم التي ارتكبوها

وحكموا لأجلها أمام مجلس التاديب ولما أن يكون المجلس محاكمهم بعفته محكمة جنائيات فحكاه لا تأثير له لدى المحاكم الاعتيادية لصدوره من هيئة لاصفة لها في النظر والحكم في الجنائيات الاعتيادية المختصة بالمحاكم الأهلية ولا يمنع حكمها من نظر الدعوى أمام تلك المحاكم (تقضى ٢ يولي سنة ١٨٩٤ قضا ٢٠ ص ٨٢) .

٨ - استثناء بالنسبة للأجانب — ولكن بسبب الامتيازات الأجنبية ليست المحاكم الأهلية مختصة بنظر الجرائم التي تقع من الأجانب وبعض الجرائم التي تقع من الوطنيين أنفسهم .

ولذا نصت المادة الأولى من قانون العقوبات (الصادر في سنة ١٩٠٤) على ما يأتي : "تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه إلا إذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية" .

وقد كانت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تنص على ما يأتي : "تحمك المحاكم المذكورة فيما يقع بين الأهالي من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية وتحمك أيضا في المواد المستوجبة للتعذيب بأنواعه من المخالفات أو الجنح أو الجنائيات التي تقع من رعايا الحكومة المحلية غير المخالفات أو الجنح أو الجنائيات التي تكون من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيبها" .

فعلقت هذه المادة بمقتضى مرسوم بانون رقم ٢٧ في ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ كما يأتي : "تحمك المحاكم المذكورة في جميع الدعاوى المدنية والتجارية وتحمك أيضا في المواد الجنائية في المخالفات والجنح والجنائيات عدا ما كان منها من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيب تلك المحاكم . ويشمل الاختصاص المدني والجنائي للعالم الأهلية المصريين والأجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضاءها في كل السواد الداخلة في اختصاصها أو في بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات" .

٩ - عدم اختصاص المحاكم الأهلية ببناء على معاهدات أو عادات مصرية - تحضى للمعاهدات التي أبرمتها الدولة العلية مع بعض الدول الأجنبية والتزمت بها مصر بكونها من الدولة المذكورة بأن الجرائم التي تقع بين رعايا دولة منها تكون المحاكم عليها من اختصاص قنصل تلك الدولة ، وفيما عدا ذلك تكون المحاكم من اختصاص المحاكم المحلية بشرط حضور القنصل التابع اليه للمتهم وقت المحاكمة . وبناء على ذلك اذا ارتكب أجنبي جريمة على أجنبي من جنسية أخرى أو على وطني تكون المحاكم أمام المحاكم الأهلية بحضور القنصل .

١٠ - ولكن العمل في مصر لم يقف عند حد المعاهدات بل جرت العادة على محاكمة الأجانب جنائيا أمام قناصلهم في جميع الأحوال حتى ولو كانت الجريمة واقعة على أحد المصريين . واستمرت هذه الحالة حتى زمن سعيد باشا فأقر هذه العادة بلائحة أصدرها في ١٥ أغسطس سنة ١٨٥٧ جاء فيها ما يأتي : " اذا صدرت من أجنبي ذنوب وجناتيات وثبت ذلك بالتحقيق الابتدائي واستحق عليها اختصاص المجازاة فيحسب طلب مأمورية الضبطية بصير اجراء وقوع تلك المجازاة بالقتضالات التابع لما المذنب " (مادة ٥٢) ، " ويقتضى لا قضاة المجازاة بالمجلس القنصل أن الضبطية المحلية ترسل الى المجلس المذكور الأشخاص الشهود الذين يكونون من الأهالي وأدوا الشهادة وطلبت منهم " (مادة ٥٣) ، " متى صار استيفاء المذكرات وصدر عنها خلاصة الحكم قصير المبادرة من القنصل بالمراسل صورتها الى مأمورية الضبطية " (مادة ٥٤) ، " ولذا كان يظهر أن الشخص الأجنبي الذي يقع منه الذنب أو الحناية أو المخالفة غير تابع لأحد القنصليات ويتضح بالقياس على ما تقدم أنه خارج من كل حكومة أجنبية فأمور الضبطية أن يجري في حقه مجرى الحكومة المحلية بموافقة قوانين البلدة " (مادة ٥٥) .

وقد تمسكت الدول بهذه اللائحة لتثبيت تلك العادة المخالفة للمعاهدات لا سيما وأنها عملت بالاتفاق بين القناصل الجزالية والقنات المصريين كما هو ظاهر من الأمر الصادر بالعمل بها إذ جاء به ما يأتي : " لقد مرضت علينا المذكرة التي

انضمت عليها في ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٣ كلمة جناب القنصل الجزائرية وذوات الحكومة المصرية المقيمين من طرفنا لهذا الخصوص وانعط عليها رأى الفريقين والقرار عن المداولة المذكورة المسطر في ٣ صفر سنة ١٢٧٤ والقرار المعلق عنها من المجلس الخصوص ومن كون أن هذه اللائحة وصلت مطابقة لارادتنا فقد أصدرنا أمرنا هذا الى سعادة ناظر الداخلية والمحافظين وأمورى الضبطية بالمهروسة واسكندرية وإلى ضباط السلك بإجراء العمل على طبق المدقن بها والاحتياط التام في إتمام إنجازها في غاية شهر أكتوبر سنة ١٨٨٤".

وجعلت المادة الأولى من قانون العقوبات ثم التعديل الذى أدخل أخيرا على نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية مؤيدين لحكم تلك المادة .

١١ - ويعتبر في حكم الأجانب المقيمون بدولة أجنبية كرايا تونس وسراش الذين يتمتعون بحماية فرنسا .

١٢ - وقد زالت الامتيازات الأجنبية في تركيا بمفاوضات الصلح التى جرت بينها وبين الدول الأوروبية في مؤتمر لوزان ولكنها لا تزال باقية في مصر .
والدول التى تتمتع بها الآن هى : إنجلترا وفرنسا وإيطاليا وأسبانيا واليونان والولايات المتحدة ورومانيا وسويسرة ودوقية لوكسمبرج .

ولما كانت سويسرة غير ممثلة الآن في مصر فكل رعايا السويسريين اللجوء الى حماية احدى دول فرنسا وإنجلترا وإيطاليا (راجع منشور القنصل السوى رقم ٦١ لسنة ١٩٢٦) .
كما أن رعايا لكسمبرج مقيدون بتفصيلات بلجيكا .

١٣ - وقد كانت ألمانيا والنمسا والمجر وروسيا من ضمن الدول المتمتعة بالامتيازات، ولكن امتيازاتها زالت بسبب الحرب العظمى . فقد تنازلت ألمانيا عن الامتيازات التى كانت لها في مصر في معاهدة فرساي في ٢٨ يونيو سنة ١٩١٩ ، وتنازلت النمسا عن امتيازاتها في معاهدة سان جرمان في ١٠ سبتمبر سنة ١٩١٩ ، وكذلك المجر في معاهدة تريانون في ٤ يونيو سنة ١٩٢٠ ، ولكن هذه الدول الثلاث

عادت بعد رفع الحماية الإنجليزية من على مصر وتمسكت بالامتيازات ثانيا بحجة أنها لم ترضى التنازل عنها إلا على اعتبار أن مصر محبة بالإنجلترا .

١٤ - معاهدة ألمانيا - خُصصت معاهدة بين مصر وألمانيا بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٢٥ تمخّدت بمقتضاها حالة الألمان في مصر هذا نصها :

”الموقعان على هذا حضرة صاحب الدولة أحمد زور باشا وزير خارجية الحكومة المصرية باسم حضرة صاحب الجلالة ملك مصر وجناب المسيو جوزيف مارتس مندوب ألمانيا فوق العادة ووزيرها المفوض بالقطر المصري باسم رئيس الحكومة الألمانية بما لهما من الحقوق المقتولة من حكومتهما .

رغبة في إيجاد حلّ ودية بين الحكومة المصرية والحكومة الألمانية لا تمس ما لمصر من الحقوق المكتسبة بمقتضى الأحكام المنصوص عليها صراحة في معاهدة فرساي فإن الحال تنحو الى تحرير شروط توطن الرعايا المصريين بألمانيا والرعايا الألمان بمصر على قاعدة التبادل .

وإن الحكومة المصرية مدفوعة بالرغبة عينها على استمداد لتفويض الحكومة الألمانية بصفة مؤقتة حتى محاكمة رعاياها في القطر المصري أمام محاكم فصلية في بعض المواد وطبقا للشروط المبينة بهذا الاتفاق .

قد اتفقا على تحرير الأحكام الآتية :

مادة ١ - يتمتع رعايا كل من الدولتين المتعاقدين بحق التوطن والإقامة في أراضي الدولة الأخرى على أن يكونوا خاضعين لجميع قوانينها ولوائح البوليس .

مادة ٢ - لأجل التمتع بهذا الحق يجب عليهم أن يكونوا حاصلين على مستندات كافية تثبت شخصيتهم وجلسيتهم تبعا للقواعد التي تنجز فيها بعد اتفاق الطرفين .

ولكل من الدولتين المتعاقدين الحق المطلق في أن تحرم على رعايا الدولة الأخرى التوطن أو الإقامة بأرضها كما أن لها هذا الحق في إبعادهم عن أرضها لسبب من الأسباب الآتية وهي :

اختصاص

صالح أمن الدولة في الداخل، أو في الخارج . صدور حكم جنائي أو لسبب له علاقة بنظام الصحة أو الآداب .

مادة ٣ — تخوض الحكومة المصرية للحكومة الألمانية بصفة مؤقتة حق محاكمة الرعايا الألمان بمصر أمام محاكم فصلية في جميع المواد التي كانت المحاكم الألمانية مختصة بنظرها حتى سنة ١٩١٤ وينتهي هذا التفويض عند العمل بنظام قضائي جديد. ينفذ في جميع الأجانب بالقطر المصري ويكون هذا التفويض بالشروط والقيود الآتية : (١) في المواد الجنائية تكون المحاكم الفصلية مختصة بالحكم في القطر المصري بصفة نهائية إلا في حالة الطعن على تلك الأحكام لوجه من الأوجه القانونية .

(ب) تكون المحاكم المصرية مختصة بمحاكمة الرعايا الألمان دون المحاكم الفصلية الألمانية في المواد الجنائية الآتية :

(١) في الجنائيات أو الجنح المخلة بأمن الدولة المصرية في الداخل أو في الخارج أو ضد نظام الحكومة القائم أو ضد النظام الاجتماعي المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الأهل وفي القانون رقم ٣٧ الصادر في ٩ سبتمبر سنة ١٩٢٣

(٢) التطاول أو العيب في حق جلالة ملك مصر أو في حق أعضاء الأسرة الملكية طبقا للقانون رقم ٣٢ الصادر في ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الأهل .

(٣) في الجنائيات أو الجنح التي تقع من الرعايا الألمان الموظفين أو المستخدمين في المصالح العامة المصرية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(ج) يجوز للسلطات المحلية في كل وقت أن تبشر بإجراءات التحقيق الابتدائية طبقا للقوانين واللوائح المعمول بها بشرط إخطار قنصلاتو ألمانيا بذلك في الحال . مادة ٤ — لأجل تطبيق هذا الاتفاق يقصد بكلمة "الرعايا الألمان" أهالي الحكومة الألمانية (البرج) الذين من أصل ألماني أو الذين اكتسبوا هذه الرعوية بحكم القانون .

مادة ٥ - تكون هذه المعاهدة نافذة بعد خمسة عشر يوما من تاريخ التوقيع عليها . ويجب التصديق عليها من برلمان كل من الدولتين ويكون تبادل التصديق عليها في أقرب وقت بالقاهرة .

مذكرة ملحقة بالمعاهدة المفقودة بين مصر وألمانيا - رأى المتعاقدان بالاتفاق بينهما أنه من المفيد تحديد معنى بعض أحكام المعاهدة المشار إليها ومدى هذه الأحكام فوضعت هذه المذكرة بيانا لذلك :

أولا - عن المادة الأولى :

من المتفق عليه أن عبارة "جميع قوانين البلاد" تشمل قوانين الضرائب .

ثانيا - عن الجزء (ب) من المادة الثالثة بفقرتها الأولى والثانية :

من المتفق عليه أنه يجوز للشارع المصري في المستقبل أن يبتذل في الأحكام التشريعية الوارد ذكرها في ذلك النص مع بقائها نافذة على الرعايا الألمان .

أما إذا أضيفت جرائم جديدة إلى الجرائم التي نصها الأحكام المذكورة فلا تخلف الجرائم الجديدة ضمن الجرائم التي احتفظ بها الحاكم المصرية بحق النظر فيها

ثالثا - عن الجزء (ج) من المادة الثالثة :

المقصود من "إجراءات التحقيق الابتدائية" الإجراءات المتصوص عليها في أحوال التلبس المينة في الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات الأهل .

رابعا - عن المادة الرابعة :

رغبت الحكومة المصرية في أن تحتاط لحالة ما إذا تملك دولة الريح مستعمرات أو أراضي خارج القارة الأوروبية وبناء على طلبها اتفق الطرفان على أن عبارة "أو الذين اكتسبوا هذه الرقوة بحكم القانون" لا يمكن تفسيرها على أنها تنطبق على أهل المستعمرات أو الأراضي المنضمة الواقعة خارج القارة الأوروبية الذين يمكن أن يمنحوا الجنسية الألمانية بقانون أو معاهدة أو أى وسيلة أخرى .

خامسا - من المادة الخامسة : لما كانت المعاهدة لا تصبح نهائية بحكم هذه المادة إلا بعد تصديق برلاني الدولتين عليها فإن الحكومتين المتصادقتين تتعهدان بتقديمها لهذا التصديق عند ما تسمح به الظروف .

١٥ - معاهدة النمسا - وحصلت معاهدة أخرى بين مصر والنمسا في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٢٩ تحدت بمقتضاها حالة النمساويين هذا نصها :

الموقعان على هذا حضرة صاحب السعادة الدكتور حسن نشأت باشا المندوب فوق العادة والوزير المفوض ببرلين باسم حضرة صاحب الجلالة ملك مصر وجناب المسيو جان شو بر رئيس الحكومة النمساوية باسم رئيس الاتحاد لجمهورية النمسا بما لها من الحقوق المنزلة من حكومتها .

رغبة في إيجاد علائق ودية بين الحكومة المصرية والحكومة النمساوية لا تمس ما لمصر من الحقوق المكتسبة بمقتضى الأحكام المنصوص عليها صراحة في معاهدة سان جرمان آن لى بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩١٩ فإن الحال تدعو إلى تحرير شروط توطن الرعايا المصريين بالنمسا والرعايا النمساويين بمصر على قاعدة التبادل .

وإن الحكومة المصرية مدفوعة بالرغبة فيها على استعلاء لتفويض الحكومة النمساوية بصفة مؤقتة حق محاكمة رعاياها في القطر المصرى أمام محاكم قنصلية في بعض المواد وطبقا للشروط المبينة بهذا الاتفاق .

قد اتفقا على تحرير الأحكام الآتية :

مادة ١ و ٢ - كتنظيرتهما من المعاهدة الألمانية .

مادة ٣ - تفوض الحكومة المصرية للحكومة النمساوية بصفة مؤقتة حق محاكمة الرعايا النمساويين بمصر أمام محاكم قنصلية في جميع المواد التي كانت المحاكم النمساوية المحرمة مختصة بنظرها حتى سنة ١٩١٤ ، وينتهى هذا التفويض من تلقاء نفسه عند العمل بنظام قضائى جديد اختصاصه عام بالنسبة للأجانب بالقطر المصرى .

ويكون هذا التفويض بالشروط والقيود الآتية :

(١) في المواد الجنائية تكون المحاكم القنصلية النمساوية مختصة بالحكم في القطر المصرى بصفة نهائية إلا في حالة الطعن على تلك الأحكام لوجه من الأوجه القانونية .

(ب) تكون المحاكم المصرية مختصة بمحاكمة الرعايا النساويين دون المحاكم القنصلية النساوية في المواد الجنائية الآتية :

(١) في الجنائيات أو الجناح المخلة بأمن الدولة المصرية في الداخل أو في الخارج أو ضد نظام الحكومة القائم أو ضد النظام الاجتماعي المنصوص عليها في قانون العقوبات الأهل أو في غيرها من القوانين التي تليه .

(٢) التطاول أو العيب في حق جلالة ملك مصر أو في حق أعضاء الأسرة الملكية المعاقب عليهما بمقتضى أحكام قانون العقوبات الأهل وجميع القوانين التي تليه .

(٣) في الجنائيات أو الجناح التي تقع من الرعايا النساويين المقيمين في خدمة الحكومة المصرية مهما كانت صفة التمين وذلك أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(ج) يجوز للسلطات المحلية في كل وقت أن تباشر إجراءات التحقيق الابتدائية طبقاً للقوانين واللوائح المعمول بها بشرط إخطار القنصلية النساوية بذلك في الحال .

مادة ٤ — لأجل تطبيق هذا الاتفاق يقصد بالرعايا النساويين الأهالي الذين من أصل نساوي أو الذين اكتسبوا هذه الرعية بحكم القانون مع استبعاد المتمتعين بالحماية النساوية .

مادة ٥ — تكون هذه المعاهدة نافذة بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيع عليها ويجب الموافقة عليها بمعرفة السلطات المختصة في الدولتين ويكون تبادل وثائق التصديق عليها في أقرب وقت يمتنا .

مذكرة ملحقة بالمعاهدة الموقعة بين المملكة المصرية والجمهورية النساوية — رأى المتفاوضان بالاتفاق بينهما أنه من المفيد تحديد معنى بعض أحكام المعاهدة المشار إليها ومدى هذه الأحكام . فوضعت هذه المذكرة بيانا لذلك :

أولاً — عن الجزء (ب) من المادة الثالثة بقترتها الأولى والثانية :

من المتفق عليه أن القوانين التالية المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من الجزء (ب) من المادة الثالثة إذا ما أضافت جرائم جديدة إلى تلك التي تنص عليها الأحكام الحالية لقانون العقوبات الأهل فإن هذه الجرائم الجديدة لا تدخل ضمن تلك التي احتفظ للمحاكم المصرية بحق النظر فيها .

ثانياً — عن الجزء (ج) من المادة الثالثة :

المقصود من « إجراءات التحقيق الابتدائية » الإجراءات المنصوص عليها في أحوال التلّس المينة في الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات الأهل .

ثالثا - عن المادة الرابعة :

رغبت الحكومة المصرية في أن تحتاط لحالة ما اذا تملكتم فرنسا مستعمرات أو أراضى خارج القارة الأوروبية . وبناء على طلبها اتفق الطرفان على أن عبارة « أو الذين اكتسبوا هذه الرعية بحكم القانون » لا يمكن تفسيرها على أنها تنطبق على أهل المستعمرات أو الأراضى المنضمّة الواقعة خارج القارة الأوروبية الذين يمكن أن يمنحوا الجنسية الفرنسية بقانون أو معاهدة أو أى وسيلة أخرى .

١٦ - المجرىون - لم تحسّد للآن حالة رعايا دولة المجر ومن المنظور أن تبرم معها معاهدة كالتي أبرمت مع ألمانيا ومع فرنسا . وقد أقر قسم القضايا بمعاملتهم مؤقتا بحيث أن كل ما يرتكبه من المخالفات يصيرها كتهم عليه أمام المحاكم المختصة . أما بالنسبة لما يرتكبه من الجنح والجنايات فتسوى النيابة الأهلية أمر تحقيقه وليس لها أن ترفع الأمر فيه للقضاء (انظر كتاب الخارجية الملقح للنيابات بالمتنود رقم ٢٤ سنة ١٩٢٥ والمادة ٦٣٩ من نطيات النيابة) .

١٧ - الروسيون - أما عن الروسين فإن قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٣ يقضى بعدم اعتراف الحكومة المصرية بالتمثيل السياسى والفصل الروسى الذى كان قائما بمصر بما أنه يمثل النظام القديم الذى لم يبق له أثر . ويرتب على هذا أن جميع الرعايا الروسين في القطر المصرى ياملون من جميع الوجوه معاملة رعايا أية دولة أخرى من الدول التى ليس لها امتيازات (راجع المادة ٦٣٨ من نطيات النيابة) .

١٨ - معاهدة إيران - بمقتضى الاتفاق (المقاولة نامه) المبرم بين الدولة العلية ودولة إيران في ٢١ ذى القعدة سنة ١٢٩٢ (١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٥) يحكم الأيرانيون أمام السلطات المحلية على الجرائم التى تقع منهم على وطنى أو أجنبي

غير إراني . إلا أنه كان يجوز لتفاصيل تلك القوة أو من يندبونه لذلك أن يحضروا في أثناء التحقيق أو المحاكمة وبعد الحكم ترسل للتفصيل صورة منه مصدق عليها . وكانوا يحاكمون على الجرائم التي تقع منهم على إيرانيين من جلسهم أمام قضاصلهم . أما فيما يتعلق بالدعوى الحقوقية فكانوا ياملون معاملة الأجانب (راجع المادتين ٦٤٠ و ٦٤٢ من مملات النباة) .

ولكن دولة إيران قد تنازلت عن امتيازاتها الممنوحة لها في ذلك الاتفاق بمقتضى معاهدة الصداقة والإقامة الموقودة بينها وبين المملكة المصرية بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ووافقت عليها الحكومة المصرية بمرسوم بقانون رقم ١٣ بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ وبدئ بالعمل بها من ٢١ يولييه سنة ١٩٢٩ . فقد نصت المادة السادسة من هذه المعاهدة على ما يأتي : " يخضع رعايا كل من الطرفين المتعاقدين في بلاد الطرف الآخر أسوة بالوطنين للتشريع المحلي من قوانين ومراسيم وقرارات ولوائح في المسائل الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية والمالية وغيرها كما يخضعون لجهات الاختصاص المختصة للوطنين وتطبق الجهات المختصة قانونا في مسائل الأحوال الشخصية من جهات الاختصاص السابقة الذكر التشريع الأهل الخاص بالمقاضي طبقا لقواعد القانون الدولي وذلك في حالة التجاء أحد الخصوم في الدعوى إليها . ولا تخلف الأحكام السابقة بالاختصاصات المعترف بها عموما للتفاصيل بمقتضى العادات الدولية في مسائل الأحوال المدنية ولا بمقتضى في الاختصاص العرفي " . ونصت المادة السابعة على أن " يعمل بهذه المعاهدة لمدة خمس سنوات قافلا لم يطلها أحد الطرفين المتعاقدين في ظرف ستة شهور متتابعة على انتهاء السنوات الخمس الأولى جاز إبطالها بعد مضي السنوات الخمس في أي وقت باخطار يسبق تاريخ الإبطال بستة شهور " . ويقضى البروتوكول الإضافي للمعاهدة بأن تبقى الدعاوى التي رفعت إلى جهات الاختصاص بمقتضى القواعد المعمول بها قبل العمل بالمعاهدة من اختصاص الجهات المذكورة دون غيرها لحين صدور حكم نهائي فيها . (نشرت هذه المعاهدة بالعدد ٧٤ من الجريدة الرسمية الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٩) .

١٩ - الدول التي نشأت بعد الحرب - أما الدول التي نشأت بعد الحرب كتنكو سلوفاكيا ويوغوسلافيا وبولونيا وفرنسا فتعتبر غير متممة بالامتيازات الأجنبية لأنه لم يجرم بينها وبين مصر ولا بينها وبين تركيا معاهدات ولم تجر طعة بذلك (راجع مكتب وزارة الخارجية الى وزارة الخارجية رقم ١٠ - ٢٨/٥٦ المؤرخ في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٦ بأنه لا يوجد الآن مانع من إحالة قضايا الجمع والبنائات التي يرتكها رعايا تنكو سلوفاكيا الى الحاكم الأعلى لقطر فيما يخص القضايا بالتشاور مع ٨١ لسنة ١٩٢٦).

٢٠ - الدول المشمولة بالانتداب - قلنا ان رعايا الدول المشمولة تحت حماية دولة أخرى أجنبية يصبرون في حكم الأجانب من حيث الاختصاص (انظر لعدد ١١).

ولكن ليس هذا شأن رعايا الدول المشمولة بانتداب دولة أخرى . وقد حكم بأن الانتداب ليس كالحماية فلا يصبر السوريون واللبانيون كالفرنسيين من حيث اختصاص الحاكم للقطعة في قضاياهم مع الأهالي (محكمة استئناف القنينة المخططة ٢ بونه سنة ١٩٢٣ جازت ١٣ ص ٢٠٣ ومحكمة استئناف مصر الأهلية ٣ بتاريخ ١٩٢٨ ج ٢٩ ص ٧٩٥). وظلهم في الحكم أهالي فلسطين المشمولون بانتداب انجلترا وأهالي بلاد العرب المشمولون بانتداب أيضا . ويظهر أن فرنسا تسعى في طلب إقرار من الحكومة المصرية بمعاملة السوريين كالفرنسيين من حيث الاختصاص والامتيازات غير أنها لم تحصل لأن كل شيء . وقد اتفق بين الحكومتين المصرية والفرنسية على نظام مؤقت تم وضعه بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٥ وصودق عليه بالقانون رقم ٣٧ الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٣٠ نص فيه على ما يأتي : "السوريون واللبانيون والمازدون بمصر أو الذين يعيشون لاستقرارهم يصبرون فيما من الآن فصاعدا تحت حماية فرنسا السليبية طبقا لشروط امتيازاتها التي أقرتها جمعية الأمم . وهذه الحماية لا تكسب اليوم أولئك السوريين واللبانيين أية خصاصة ولا أي امتياز قضائي أو منطوق بدفع الضرائب ووجه علم أي امتياز يرجع الى نظام الامتيازات التي لم يكونوا فضلا من المستفيدين به " .

٢١ - عدم اختصاص المحاكم الأهلية بناء على قوانين -
لا توجد قوانين تخرج بعض الأشخاص من قضاء المحاكم الأهلية في قوانين المحاكم
المختلطة . وهذه القوانين على اعتبار أنها صادرة باتفاق الحكومة المصرية مع الدول
فات الشأن تدخل في الحقيقة في حكم المعاهدات .

٢٢ - اختصاص المحاكم المختلطة - قد نص في المواد ٦ الى ٩
من الكتاب الثاني من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على اختصاصها في المواد الجنائية .
٢٣ - في المخالفات - فهي غنصة بنظر غالفات البوليس الواقعة
من الأجانب (مادة ٦) .

ويراعى في الاختصاص ما اذا كان المتهم مسؤولا شخصيا أو مسؤولا بصفته
وكيلا أو مديرا أو نحو ذلك . فاذا كان مسؤولا شخصيا كانت العبرة في الاختصاص
بجنسيته ، مثال ذلك الوصي الأجنبي يحاكم أمام المحاكم المختلطة عن مخالقات التنظيم
التي يرتكبها في المباني المملوكة لمجوده الوطنى وهو الذى يحكم عليه بالفرازة والإزالة
على مصاريفه الخاصة وإذا ترتب على هذه الإزالة ضرر للمجور عليه كان الوصي
مسؤولا عنها شخصيا من الوجهة المدنية بصفته مرتكبا أمرا يخالف القانون
(استئناف غلط ٢٧ يناير ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء المخطئة س ٢١ ص ١٤٩) . أما إذا
كان مسؤولا بصفته كما اذا كان وطنيا ارتكب مخالفة بصفته مديرا لشركة أجنبية
ولم يكن مسؤولا شخصيا فان الدعوى لا تكون من اختصاص المحاكم الأهلية وللشركة
أن تمنع من تنفيذ الحكم الصادر ضمتها من هذه المحاكم ولقاضي الأمور المستعجلة
المختلط أن يأمر بإيقاف تنفيذ الحكم الأهل ضد الشركة (استئناف غلط ٤ فبراير
سنة ١٩١٤ مجلة التشريع والقضاء المخطئة س ٢٦ ص ٢٠١ - ودراج مؤلف الدكتور أبى هيف بك
في القانون الدول الخاص س ٦٢٨ و ٤٢٩) .

٢٤ - فى الجتمع والجنائيات - أما اختصاصها فى الجتمع والجنائيات
فهو استثنائى محض ومقصود على جتمع وجنائيات معينة نصت عليها المواد ٦ الى ٩
من الكتاب الثانى من لائحة ترتيب تلك المحاكم . واختصاصها هذا ليس مقصورا
على الأجانب بل يشمل المصرين أيضا . فتختص بنظر الدعاوى الآتية :

١ - الدواوى المقامة على الفاعلين الأصليين أو الشركاء فى الجنع المنصوص عليها فى الباب التاسع من قانون العقوبات فى أحوال التفالس المختلط .

٢ - الدواوى المقامة على الفاعلين الأصليين فى الجنایات والجنع الآتية :
(أولاً) الجنایات والجنع التى تقع على رجال القضاء والمحققين ومأمورى المحاكم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها : التعمد بالاشارة أو القول أو التهديد - الاقتراء - فعل الأذى - فعل الأذى والتهديد للحصول على إجراء أمر غير حق أو منع إجراء أمر حق - تجاوز الموظفین حدود وظائفهم بهذا القصد - التوصية من طرف أحد مأمورى الحكومة لأحد القضاة لمنفعة أحد المتداعين .

(ثانياً) الجنایات والجنع التى ترتكب لمنع تنفيذ الأحكام : المقاومة - تجاوز الموظفین حدود وظائفهم لمنع التنفيذ - سرقة الأوراق القضائية للنقض المذكور - فك الأختام - اختلاس الأشياء المحبوزة - التفالس بالتدليس فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون .

(ثالثاً) الجنایات والجنع التى تنسب للقضاة وأعضاء قلم النائب العمومى ومأمورى المحاكم : صدور الحكم بالبحر لنقض أو لمداوة - الارتشاء - عدم الاخبار بالشروع فى الرشوة - الامتناع عن الحكم - معاملة الناس بالشدة أو القسوة - الاكزام بدفع مالا يلزم - السرقة فى المنازل بدون ابراء الرسوم القانونية - اختلاس مال الميرى - السجن بدون وجه قانونى - تزوير الأحكام والأوراق .

٥ ٢ - وقد حكمت محكمة النقض والایرام بأن اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدواوى الجنائية بالنسبة للتهمین التابعین للحكومة المحلية هو القاعدة العامة أو المبدأ وأما النصوص الواردة بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة والتى قضت باختصاص هذه المحاكم فى بعض الأحوال بالنسبة للتهمین المشار اليهم فانها أحكام استثنائية يجب عليها تفسيرها بكل عطف ، فاختصاص المحاكم المختلطة فى مواد التزوير الذى يرتكبه موظفوها أثناء تأدية وظائفهم يشمل بلا شك الشركاء فى هذه الجنایات ولو كانوا وطنيين ولكن بشرط أن يكون الموظفون القضائيون « متهمين » بأرتكابها أثناء

تأدية وظائفهم كما نصت بذلك المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختطة، ويجب أن تؤخذ كلمة منهم بمناحا القانون أى أنه لا يوجد منهم إلا من يكون وفقت عليه الدعوى بطريقة قانونية أو على الأقل بدئى ضده تحقيق قضائى، وعليه فالشخص الذى يعلن مرضية دعوى لاخرى على غير محل إقامة المحقق موهما المحض بأن هذا هو محل المحقق حتى لا يستلم الاطلاق يحاكم أمام المحاكم الأهلية لأن للموظف القضائى لم يتم لسلامة نيته بالشريك الوطنى لا يوجد إذن فى الحالة التى تسرى عليها النصوص القانونية الاستثنائية والتي تجعله غير خاضع لاختصاص القضاء الخارج له (قضى ٥ يونيو سنة ١٩١٥ مراجع ٢ ص ٢٩٧) .

وحكم أيضا بأن الاستثناء فى الاختصاص الذى ذكر بلائحة ترتيب المحاكم المختطة بخصوص عاكة التين ينطبقون الأشياء المحجوز عليها بموجب أمر حجز من تلك المحاكم هو خاص بمائل الجزئ فقط ولا يمكن أن يمتد لها الى المسائل المشابهة لها مهما كان وجه الشبه شديدا كحالة الحارس القضائى اذا اغتصب مينا من مستحصلات الألبان الموضوعة تحت حراسه وفى هذه الحالة يجب الرجوع الى القاعدة العامة وهى عاكة الوطنيين أمام المحاكم الأهلية وذلك لأن التشريع فى المواد الجنائية هو على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيه بطريق التمثيل أو المشابهة (الكتيرة الابتدائية ٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ ج ١٩ ص ٢٢) .

٢٦ - يخرج من الاختصاص الجنائى المحاكم المختطة الوزراء المفوضون والسكراتيون السياسيون والقناصل وكلاهم وطالهم بناء على الامتيازات الدولية التى حصلت فى سق ١٨٧٤ و ١٨٧٦ .

أما باقى موظفى الوكالات السياسية والقنصليات فمخضون لقضاء المحاكم المختطة إلا اذا كانوا قد ارتكبوا الجريمة أثناء تأدية وظائفهم الرسمية (اضاف خط ١٨ يونيو سنة ١٩٠٢ المحورة الزمة للمحاكم المختطة ص ٢٧ ص ٢٨٩ و رايخ جارد ٢٠٢ ٥٥٢) .

٢٧ - حكم الأجانب التابعين للدول غير محققة بالامتيازات - قد كانت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى سنة ١٨٨٣ نص

قبل تعديلها على أن "تمسك المحاكم المذكورة فيما يقع بين الأهالي (indigènes) من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية وتمسك أيضا في المواد المستوجبة للتعديل بأنواعه من المخالفات أو الجنح أو الجنائيات التي تقع من رؤساء الحكومة المحلية (indigènes) غير المخالفات أو الجنح أو الجنائيات التي تكون من اختصاص المحاكم المختطة بمقتضى لأئحة ترتيبها". والمادة ٩ من الكتاب الأول من لأئحة ترتيب المحاكم المختطة وهو الملصق باختصاصها في المواد المدنية والتجارية تنص على أن "تختص هذه المحاكم دون غيرها بالحكم في الدعاوى الواقعة في المواد المدنية والتجارية بين الأهالي والأجانب أو بين الأجانب المتقاضي التابعة ما عدا ما يتعلق بالأحوال الشخصية". والمادة ٦ من الكتاب الثاني من لأئحة ترتيب المحاكم المختطة وهو الملصق باختصاصها في المواد الجنائية تنص على أنها تختص بالحكم في مخالفات البوليس الواقعة من الأجانب الخ.

وقد يستفاد من ظاهر هذه النصوص أن اختصاص المحاكم الأهلية مقصور على الوطنيين وأن اختصاص المحاكم المختطة يتناول جميع الأجانب ولولم يكونوا تابعين لدول متمتعة بالامتيازات.

وهذا ما حدا بالمحاكم المختطة إلى الحكم باختصاصها في المسائل المدنية والتجارية وفي مواد المخالفات بالنسبة لجميع الأجانب ولولم يكونوا تابعين لدول ممتازة (أنظر استئناف مخطط في المهورية الرسمية للمحاكم المختطة ٥ يونيو سنة ١٨٧٩ ص ٤ ص ١٣٠ وفي مجلة التشريع والقضاء ٧ مايو سنة ١٨٩٠ ص ٢ ص ١٨ و ٢١ يناير سنة ١٨٩١ ص ٣ ص ١٢٦ و ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ ص ١٢ ص ٧١ و ١٧ أبريل سنة ١٩٠٧ ص ١٩ ص ٢١٠ و ١٦ يونيو سنة ١٩١٥ ص ٢٧ ص ٤٠٩ و ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ص ٣٩ ص ٨٥).

ولكن المحاكم الأهلية لم تسلم بهذا الرأي. فقضت محكمة النقض والإبرام بأن المراكشين (قبل دخولهم في حماية فرنسا) خاضعون لاختصاص المحاكم الأهلية وبنت حكمها على الأسباب الآتية: "حيث إن من الأصول الثابتة أن كل المواد غير ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية يكون الأجانب خاضعين فيها لأحكام البلد الساكنين هم به إلا ما استثنى من ذلك في القانون أو بناء على الاتفاقات

الدولية . وحيث إن هذا الأصل قد عدل عنه في مصر باتفاقات معروفة باسم المعاهدات خولت للتنازل عما كلة الأشخاص التابعين لم ولكل من هذه التصديلات معاهدة خاصة لكل دولة مع الباب العالي لا يظهر أثرها إلا فيما بين المتعاقدين . وحيث إنه لا توجد معاهدة من هذا القبيل مع حكومة مراکش فلما كثيرون لما لم يسلكوا سبيل المعاهدات بقوا خاضعين للسلطة المحلية عملاً بالمبدأ السابق ذكره . وحيث إنه بعد المحاربات التي حصلت وانتهت بتأسيس الحاكم الدولية المختلطة قبلت الدول التي لها وكلاء سياسيون بمصر أن تنزل لهذه الحاكم عن بعض ما كان لوكالاتها النظر فيه وإن مراکش التي لم يكن لها وكيل سلمي بمصر لم تشترك في هذه المحاربات وإنه لم يرد مطلقاً ذكر لقيام الدول المتعاقدة بتنازل من هذا القبيل قامت به عنها وأخذت على عهدتها ولا تنازل حصل من دولة مراکش يسمح بذلك . وإنه لم يوجد بعد ذلك أثر لأى تصديق من الحكومة المراكشية أو قبول حصل منها لا ضد تأسيس تلك الحاكم ولا عند تجديد كل خمس سنوات . وحيث إن من أصدق الشواهد على أن قبول تلك الحكومات لازم لزوما لا غية عنه لدخول رعاياها تحت سلطة الحاكم المختلطة أنه عند تجديد مدتها في سنة ١٨٨٩ لما لم تميل حكومة اليونان مد أجلها إلا سنة واحدة، جاء في المادة الثانية من الأمر العالي الصادر بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ أنه فيما يخص بحكومة اليونان لا يعمل به إلا لمدة سنة واحدة أولها فبراير سنة ١٨٨٩ وهذا التخصيص لا يكون له معنى إذا وسعنا مفهوم المادة ٩ من لائحة ترتيب الحاكم المختلطة بمصر التي يتكلم فيها عن المنازعات الحاصلة بين الوطنيين والأجانب وقلنا أن رعايا الدول الأجنبية حتى التابعين منهم لدول لم توقع على اتفاق الحاكم المختلطة تتغير حالتهم القضائية باخفاق الدول الأخرى . وحيث إنه حقيقة يوجد فرق بين اليونان ومراكش من هذا الوجه لأن اليونان قبلت أن تنازل مؤقتاً عن بعض حقوقها القنصلية للحاكم الدولية وحفظت إذن لنفسها الحق في أن ترجع في ذلك ، ولكن هذا الفرق وإن أضحف الجمة السالفة إلا أنه يسمح بتحديد سلطة الحاكم المختلطة القضائية التي لم تخرج عن سلطة القناصل

السابقة ومثل هذا التنازل من دولة مراکش ليس له معنى لأنه لم يكن لها في وقت من الأوقات وكيل سياسي أو محكمة قضائية . وحيث إن الحكومة المصرية كان لها لترتيب نظام القضاء بها أن تمنح المحاكم المختلطة مالها من السلطة القضائية على الرأيا المراكشيين أو رعائيا أى دولة أخرى ليس لها امتيازات إلا أنه لم يكن من أغراضها عند سعيها في تأسيس تلك المحاكم أن تقلل من السلطة التي كانت لها وتحتل على بعض الأجانب ولكنها كانت ترى الى اشتراكها في ادارة القضاء فيما يختص بالآخرين . وعلى كل حال كان اللازم وجود نص أكثر وضوحا من كلمة «أجانب» التي جاءت بدون قيد آخر بالمادة التاسعة المذكورة . وهذه الكلمة لو فسرناها كما هو الواجب بما جاء بالمخبرات التي سبقت لما شملت غير الأجانب الذين تجاوزت معهم الحكومة المصرية أو كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٨٩٠ الأشخاص الخارجيين من سلطة المحاكم المحلية . وحيث إن المراكشيين لم يكونوا خارجيين عن سلطة المحاكم المحلية بل كانوا خاضعين لها ... » (قضى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٠١ ج ٣ عدد ٤٠ ، وانظر هذا الحق استئناف مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠١ ج ٣ عدد ٤٤٣ ، والجزيرة الجزئية ٢٥ أغسطس سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣١١ ، والموسم الجزئية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣٠٦) .

ولما أن وضع قانون العقوبات الجديد في سنة ١٩٠٤ على الشارح المصري في المادة الأولى منه بالنص على أن تسرى أحكامه «على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه إلا إذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية» مما يستفاد منه أن المحاكم الأهلية مخصصة بالنسبة للأجانب غير التابعين لدول متمتعة بالامتيازات .

ثم صدر مرسوم بقانون رقم ٣٧ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ بتعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ونص في هذا التعديل صراحة على أن «يشمل الاختصاص المدني والجنائي للمحاكم الأهلية المصريين والأجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائهما في كل المسواد الداخلة في اختصاصها أو في بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات» .

وقيل صدور هذا المرسوم أصدرت المحاكم الأهلية أحكاما قوت فيها أن لفظ أجنبي (étranger) الوارد في المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لا يدل إلا على رعايا الدول التي اشتركت في وضع النظام القضائي المختلط . أما رعايا الدول التي لم تشترك في وضع هذا النظام وبالأخص الدول التي أنشئت حديثا بعد الحرب فلا يدخلون في مدلول هذا اللفظ ، ومن ثم يكون العثمانيون المقيمون داخل البلاد المصرية وغيرهم من رعايا الدول التي انفصلت عن الدولة العثمانية أو من رعايا الدول التي لم ترتبط معها مصر بمعاهدات امتياز خاضعين لقضاء المحاكم العادية وهي المحاكم الأهلية .

فقضت محكمة الطارين الجزئية بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ بأن البغاريين خاضعون للمحاكم الأهلية دون المحاكم المختلطة لأن دولة بلغاريا ليست من الدول التي وقعت على معاهدات المحاكم المختلطة وأن هذه المحاكم لم تكن في الواقع إلا رعايا الدول التي كانت وقت إنشاء المحاكم المختلطة متمتع بالامتيازات الأجنبية وانفتحت على انشائها (الطارين الجزئية ٩ ديسمبر ١٩١٨ ج ٢٠ مدد ٦٨) .

وقضت محكمة استئناف مصر في حكم أصدرته بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٢٨ بأن الأجانب الذين جاء ذكرهم في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وفي القانون المدنى المختلط والذين هم خاضعون لقضاء المحاكم المختلطة هم فقط الذين كانوا يعتبرون بهذه الصفة في وقت إنشاء المحاكم المختلطة . وأنه من المقرر ولم يخلف عليه قانونا ان العثمانيين لم يكونوا من فئة الأجانب الخاضعين لقضاء المحاكم المختلطة وقت إنشاء هذه المحاكم وأنه لهذا وجب قانونا عدم اعتبار هؤلاء العثمانيين خاضعين لقضاء المحاكم المختلطة حتى بعد سلب بلادهم ونزوحهم من تبعية الدولة العثمانية ووضعهم تحت انتداب دولة متمتعة بالامتيازات الأجنبية . وأنه فضلا عن هذا يفهم من روح الاتفاق المبرم بين الحكومة المصرية والحكومة الفرنسية بتاريخ ١٤ و ١٦ مارس سنة ١٩٢٥ ان العثمانيين الذين أصلهم من سوريا أو لبنان لا يعتبرون تحت حماية فرنسا إلا من الوجهة السياسية فقط ولا تكسبهم هذه الحماية أى امتياز قضائى أو نحوه (استئناف مصر ٣ يناير ١٩٢٨ ج ٢٩ مدد ٧٩) .

وقد تورت محكمة استئناف مصر في حكم آخر أصدرته بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ما يأتي :

موجبت إن علاقة الدولة العلية بمصر تورت نهائيا بماهدة لوزان سنة ١٩٢٣ إذ أثرت تركيا بتنازلها عن جميع حقوقها في مصر وأصبحت هذا التنازل ساريا من سنة ١٩١٤ فهذا الاقرار قطعت صلة التبعية التي كانت تربط مصر بتركيا وأصبحت الأولى مستقلة عن الثانية . وحيث إنه قبل ذلك جاء تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ جاعلا مصر دولة ذات سيادة وقد بلغ الى الدول واعترفت به ومن ذلك الحين أصبحت مصر عضوا من أعضاء الأسرة الدولية ترتب علاقاتها مع باقي أعضاء هذه الأسرة وفقا لقواعد القانون الدولي العام . وحيث إنه من قواعد هذا القانون أن للمعاهدات المقيدة للسيادة التي عقدتها الدولة الأصلية التي اغتصلت منها بعض أجزائها تسقط ولا تسرى على الممالك الحديثة التي كانت جزءا منها واعترفت باستقلالها إلا ما استثنى بنص خاص في صك الاعتراف أو إذا كانت المعاهدات القديمة لها علاقة بشخصية الدولة الحديثة . ذلك لأن الدولة الحديثة ليست وارثة لحقوق ولا لتعهدات الدولة التي كانت تابعة لها ولا بكملة لشخصيتها (Ayant cause ou continuateur) ولم تكن طرفا في تلك المعاهدات فهي إندف في حكم المولود الجديد (راجع فرشل في القانون الدولي العام جزء أول صفحة ٣٤٧ و ٣٤٨ نوة ٢١٧) . وحيث إنه عملا بهذه القاعدة تكون مصر وقد أصبحت مستقلة غير مرتبطة بالمعاهدات التي عقدتها الدولة العثمانية مع دول أوروبا وغيرها إلا أنه يلاحظ أن لمصر مركزا خاصا بالنسبة لنظام الامتيازات الحالي القائم ببلادها ذلك أنها ارتبطت مع كثير من الدول الأوروبية بمعاهدات عقبتها بنفسها وعن نفسها بما خولتها لها معاهدة لونغرة الرقعة سنة ١٨٤٠ من الحقوق فلا تسطيع أن تتخلل عن هذه المعاهدات الشخصية لا يتدخلت جديفة مع تلك الدول . وحيث إن نظم الحاكم المنطقة كان وليد تلك المعاهدات الخاصة فهو يبقى قائما بين مصر والدول التي اشتركت في وضعه حتى تحصل مفاوضات بشأنه . أما الدول الأخرى التي لم تتعاقد مع مصر

اختصاص

وبالأخص الدول التي أنشئت حديثا بعد الحرب فلا نجد مصر تقسمها مقيدة أمامها بشئ وبما لها من السيادة الداخلية (souveraineté territoriale) تكون قوانينها سارية داخل بلادها على الوطنيين والأجانب التابعين لهذه الدول الأخيرة ويكون الثنائيون المقيمون داخل البلاد المصرية وغيرهم من رعايا الدول التي انحصرت فيها أو من رعايا الدول التي لم ترتبط معها مصر بمصادقات امتياز خاضعين للقوانين المصرية وفيما يخص المنازعات القضائية يكونون خاضعين لقضاء المحاكم العادية (المحاكم الأهلية) . وحيث إن من ذهب إلى القول باختصاص المحاكم المختلطة بنظر قضايها جميع الأجانب سواء في ذلك من اشتركت دولهم في وضع النظام القضائي المختلط ومن لم تشترك دولهم فيه إنما يستند في ذلك إلى عموم لفظ أجنبي (étranger) الوارد في المادة ٩ من لائحة ترتيب هذه المحاكم حيث لم يفرق بين أجنبي وآخر وأيضا إلى أن المحاكم المختلطة وهي تصدر أحكامها باسم ملك البلاد إنما هي أيضا محاكم عادية بالنسبة للأجانب . وحيث إنه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية لأن المحاكم العادية (tribunaux de droit commun) هي المحاكم التي لها اختصاص عام، والمحاكم التي كان لها اختصاص عام قبل إنشاء المحاكم المختلطة هي المحاكم القديمة (المجالس المغناة) والتي خلقتها في اختصاصها هي المحاكم الأهلية الحالية . أما المحاكم المختلطة فإنها قامت على انتزاع جزء من سلطة المحاكم التفصلية ضم إليه جزء من اختصاص المحاكم الأهلية فهي إذن محاكم استثنائية ذات اختصاص محدود لم تملكها الحكومة صاحبة الولاية الشريعة سلطة الحكم إلا في الحدود المبينة بلائحة ترتيبها ، نظامها دولي لم تتفرد في وضعه الحكومة المصرية ومهمتها وقبلة (كانت لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد) ومتى كان هذا حالها فلا يمكن اعتبارها محاكم عادية بخلاف المحاكم الأهلية فإن المشرع قد ملكها سلطة الحكم في كل مأمور ذلك ، واختصاصها عام وليست مقيدة بحد فني إذن المحاكم العادية للبلاد وهي التي يجب أن يخصص لقضايتها جميع المقيمين في القطر وذلك فيما عدا ما أخذ منها ودخل في اختصاص المحاكم الاستثنائية (المختلطة) بنص صريح . وحيث إن لفظ

الأجنبي لا يدل قانونا إلا على رعاية الدول التي اشتركت في وضع النظام القضائي المختلط لأن الامتيازات بطبيعتها مقيدة لسلطان الدولة فهي اذن استثناء يجب تفسيره تفسيرا ضيقا دون توسع فيه . وحيث إن المخابرات التي حصلت بين الحكومة المصرية وبين الدول التي وقعت على النظام القضائي المختلط تدل على أن الحكومة المصرية كانت تشكو من تعدد السلطات القضائية التفصلية التي كانت تحكم كل واحدة منها بمقتضى قانونها الخاص وأنها لذلك سمت بلع هذه السلطات القضائية المتعددة في سلطة قضائية دولية واحدة فشكواها اذن كانت خاصة بالدول صاحبة الامتيازات فانما أجابت هذه الدول الحكومة المصرية الى مطلبها كان قبولها هذا مناه التنازل عن بعض اختصاص محاكمها التفصلية وعلى هذا لا يمكن التسليم بأن يتضح بهذا النظام رعاية دول لم تكن لها حقوق امتيازات . وقد جاءت المادة ٤٠ من اللائحة مؤيدة لهذه النظرية اذ خولت للدول التي وقعت على هذا النظام حق الرجوع عنه الى النظام القديم ولا ينصرف هذا لتصرف تلك الدول (أى الدول التي اشتركت في النظام) لأن الدول الأخرى التي كان لها رعاية بمصر لم يكن لها نظام خاص لترجع اليه . وحيث إنه لا يتصور أن الحكومة التي كانت تشكو من وطأة الامتيازات تمنع في الوقت نفسه امتيازات لرعايا دول لم يكونوا يتمتعين بامتيازات بل كانوا خاضعين لقضاء بلادها المادى كما أن الحكومات التي تعاقدت مع مصر لم يكن لها مصلحة او صفة في أن تخفق للأجانب الذين لم يكن لهم امتيازات ولم تكن حكوماتهم اشتركت في هذا النظام حالة خاصة جديدة لا تملك غير الحكومة المصرية وحدها حق إعطائها . أما القول بأن تلك الحكومات تعاقدت عن نفسها وبالتايبة عن غيرها من باقى الدول التي لم تشترك فيه فنقول مردود بأن العرف الدولى لا يبيح مثل هذا الفرض إذ لكل دولة مستقلة شخصيه مستقلة عن شخصيه غيرها من الدول لا يمكن لوأحدة أن تتوب عن الأخرى في معاهدة إلا بتفويض صريح منها الأمر الذى لم يحصل من الدول التي لم تشترك في وضع النظام القضائي للدول التي اشتركت فيه . وحيث إن المادة ٣٩ من اللائحة جاءت مؤيدة لهذا التفسير أيضا لأنها

عند ما أرادت أن تين كيفية الانتقال من الحال القديم الى النظام الجديد تكلت
 عن الدعاوى الحالية المرفوعة أمام المحاكم القضائية الأجنبية ولم تتعرض للدعوى
 الحالية التي كانت مرفوعة أمام المحاكم الأهلية من أو على الأجانب الخاضعين لها مما
 يدل دلالة واضحة على أن النظام الجديد لم يكن يشملهم . وحيث إنه فضلا عما
 تقدم فارتب لأئمة ترتيب المحاكم المختلطة هي نتيجة اتفاق دول لم يخرج من كونه
 قانونا أو عهدا لا يتعدى أثره غير المتعاقدين إلا باتفاق صريح مع مصر، والحكومة
 المصرية التي هي أحد المتعاقدين قد قررت صراحة أنها لم تقصد بلفظ أجنبي
 (étranger) غير رعايا الدول التي اشتركت في وضع النظام القضائي المختلط (انظر
 كتاب وزارة الحفانية المؤرخ ١٧ فبراير سنة ١٩١٠ المقدم لمحكمة الاستئناف المختلطة
 في دعوى المدعو جاننيكان المنشور بالغازيت السنة الخامسة صفحة ١٧٣) . وحيث
 إنه اذا فرض وكان لفظ أجنبي يتقصه شيء من الايضاح وكان مثار خلاف
 في التفسير بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة فانه يجب لفهم معناه الرجوع إلى
 قواعد القانون الدولي العام المرتب لعلاقات الدول مع بعضها . وحيث إنه من المقرر
 دوليا في حالة غموض النص أن تطبيق قواعد القانون العامة فإذا كانت هذه القواعد
 لا تحل المسألة المطروحة أو كانت بعيدة عنها وجب الرجوع إلى قواعد العدل
 والإنصاف (راجع نوشيل بن أول صفحة ٦٢ بد ٦٣) . وحيث إنه فضلا عن كون
 قواعد القانون العام السابق الإشارة إليه آفا تأبي التنازل عن الحقوق بطريق الظن
 كما تأبي تمدي أثر الامتيازات إلى الغير فان قواعد العدل والإنصاف لا تسلم مطلقا
 بتقييد السلطات المحلية أو انتقاص حقوقها . وعلى ذلك لا يسوغ قانونا التوسع
 في مدلول لفظ (étranger) إلى أبعد مما قصد به بل يجب قصره على من كانوا
 مقصودين به عند التعاقد وهم رعايا الدول التي اشتركت في وضع النظام القضائي
 المختلط دون غيرهم . وحيث إنه فوق هذا فان عدم وجاعة التوسع في تفسير اللفظ المحكى
 عنه يظهر جليا في حالة النزاع الذي يقع بين أجنبيين من جنسية واحدة ومن رعايا دولة
 من الدول التي لم تحصل على امتيازات تخول لها سلطة القضاء داخل القطر المصري

فان هذا النزاع لا يرفع الى المحاكم المختطة لأن النص صريح في أن اختصاصها قاصر على النزاع الذي يحصل بين أجنبيين من جنسية مختلفة (في غير المقارات) كما لا يرفع الى المحاكم المتصلة حيث لا وجود لها فإلى أى جهة قضائية يرفع إن لم يكن الى المحاكم الأهلية باعتبارها محاكم عامة للبلاد (tribunaux de droit commun) وهل يبقى مثل هذا النزاع دون أن يفصل فيه في بلاد تمددت فيها الجهات القضائية ؟ وحيث إنه يتضح من كل ما تقدم أن اختصاص المحاكم المختطة قاصر قانونا على رعايا الدول ذات الامتياز التي وقعت على صك انشاء تلك المحاكم وأن لا غنى قانونا للتوسع في مدلول لفظ أجنبي (étranger) السابق الكلام عليه . وحيث إن هذا التوسع على أى حال لا يمكن أن يمتد الى رعايا الدولة أو الدول التي نشأت أو تنشأ بعد اعلان استقلال مصر وصيرورتها دولة معترفا لها بالسيادة والاستقلال بل إن رعايا جميع هذه الدول ومنهم رعايا الدولة التركية لا يمكنهم الحصول عليه إلا من طريق اتفاق دولهم مع مصر مثلهم في ذلك ألغى من مثل الدول الأولى القديمة التي لم يكن لها امتياز من قبل . وحيث إنه ليس من المقبول قانونا أن الأتراك يطلبون معاملتهم بنظام قضائي استثنائي أساسه الامتيازات التي كانوا هم مصدرها وقد زعموها عن عاقبتهم ولم يشترطوا لأعضهم شيئا منها عند اعترافهم باستقلال مصر (استئناف مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ج ٣٩ عدد ٦٧)

أما المحاكم المختطة فقد أصرت على رأيسا من حيث اختصاصها بنظر قضايا الأجانب التابعين لدول غير مقننة بالامتيازات . وبعد أن ترددت في اختصاصها بالنسبة للأتراك ولرعايا الدول التي انفصلت من الدولة العثمانية طرح الأمر على محكمة الاستئناف المختطة بدواؤها بمجموعة فأصدرت بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٢٩ (بعد صدور المرسوم المعدل لسنة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) قراراتين قررت فيها ما يأتي :

(أولا) المحاكم المختطة مختصة بالنظر في المنازعات التي تحصل بين رعايا الحكومة المحلية ورعايا الدول الأجنبية غير المتمتعة بالامتيازات .

(ثانياً) المحاكم المختلطة تظل غير مختصة بالنسبة لرايا الجمهورية التركية في منازعاتهم مع راياء الحكومة المحلية .

(ثالثاً) المحاكم المختلطة تظل غير مختصة بالنسبة لرايا الدول المكونة من المقاطعات التي انفصلت من الدولة العثمانية القديمة بمقتضى معاهدة لوزان في منازعاتهم مع راياء الحكومة المحلية .

(وهذان القراران منشوران في مجلة التشريع والقضاء الس ٤١ ص ٣٨٢ و ٣٨٥) .

٢٨ - وعلى أى حال فالوزراء المفوضون والسكزيون السياسيون والقناصل وكلاؤهم وعمالهم ليسوا خاضعين لسلطة الأحكام المحلية . أما باقى موظفى الوكالات السياسية والقنصليات فخاضعون لها إلا إذا ارتكبوا الجريمة أثناء تأدية وظائفهم الرسمية (انظر استئناف مخطط ١٨ يونيو ١٩٠٢ الجمهورية الزميلة للمحاكم المختلطة بن ٢٧ ص ٣٨٩ وقارن المادة ٦٤٤ من التعليمات العامة للتبايات ، وتقتضى المادة ٦٤٥ من هذه التعليمات بأنه عند ضبط أحد خدعة القناصل فى جريمة من الجرائم يخطر ذلك القنصل بالأمر ولو كان الخادم غير معروف رسمياً بهذه الصفة وليس له حق الحماية) .

٢٩ - إثبات التبعية - تثبت تبعية الشخص لدولة أجنبية بشهادة صريحة صادرة من قنصلية هذه الدولة بأنه تابع لها ومصنق عليها من الحكومة المحلية . (استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ خرق ٢٣ ص ٢٠١ ، و ١٩ يناير سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ٤٦ ومادة ٦٥١ من تعليمات النيابة) .

وعلى الأخص يجب على الشخص الذى كان ابناً للحكومة المحلية أن يقدم ماثبت أنها صادقت على تركه جنسيته أو أنها اعترفت له على الأقل بأنه غير خاضع لسلطة محاكمها (استئناف مصر ١٣ أبريل سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٩٠) .

وتقتضى المادة ٦٤٣ من تعليمات النيابة بأنه لا يسلم ببقية أحد لدولة أجنبية إلا إذا كانت مستنداته التى يقدمها للنيابة مصدقة عليها من دوائر الحكومة المحلية ، وإذا لم يكن مصدقا عليها يستعلم من جهة الإدارة عن معلوماتها وفى الوقت نفسه يحدد للمدعى الانتماء ميعاد ليحصل فيه على تصديق الحكومة على مستنداته فإذا أفضى الميعاد ولم يقدم المستندات مصدقة عليها وكانت جريمة الإدارة لم تصل تحرياتهما إلى إثبات تبعية للدولة التى يدعى الانتماء إليها فعامل معامل الوطنيين .

٣٠ - في حالة وقوع نزاع في شأن جنسية أحد الخصوم يتعين ملاحظة ما إذا حصل بسببه خلاف سياسي من عدمه . ففي الحالة الأولى يجب على المحاكم أن تسلم أمر ذلك النزاع إلى الدوائر السياسية للفصل فيه . وأما إذا لم يتم النزاع إلا من المتهم نفسه ولم تتعرض الفتنصلي التي يزعم الانتماء إليها إلى المطالبة به أو المنازعة في تبعيته فلا تخرج المسألة من دائرة القضاء ويتسنى إذن للمحكمة البحث فيها (استئناف مصر ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٤٣) .

وهي تعتمد في ذلك على تحريات جهة الإدارة وما تفرزه وزارة الخارجية . فإذا أفاضت وزارة الخارجية بأن المتهم من رعايا الحكومة المحلية فتكون الجهة المختصة بالبحث في مسائل التبعية الأجنبية والفصل فيها قضت في مسألة تبعية المتهم فلا يثبت إلى شهادة مقدمة منه سابقة على هذا الفصل وتناولها بحث الجهة المذكورة (تقض ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ فرائع ٤ ص ٤١٧) .

وإذا ظهر أن الفتنصلي قد تخلت عن المتهم وزعت حمايتها عنه فليس من شئون المحاكم البحث فيها إذا كان يحق لها هذا التدخل من عدمه لأن من البديهي أن تلك المسألة تتعلق بقوانين الدولة التابعة لها الفتنصلي ولا شأن للمحاكم إلا أن لنا كذلك من صدور حكم الفتنصلي برفع حمايتها ومتى ثبت ذلك وجب معاملة المتهم بالأحكام المحلية التي يسقط تحت حكمها بناء على قاعدة السلطة القضائية المحلية (استئناف مصر ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٤٣) .

والحق الذي تخوله المعاهدات الدولية للدول الأوروبية في محاكمة التزلاء التابعين لها أمام محاكمها، المشكلة في قنصلياتهم أو في بلادهم لم يعط إلا للحكومات هذه الدول لا للأفراد من رعاياها فلا يجوز التمسك به إلا من حكومة الدولة التي ارتكب أحد رعاياها جريمة بالبلاد الشرقية . أما إذا تركت هذه الدولة هذا الحق للممنوح لها ولم ترغب في التمسك بهذا الامتياز فلا يجوز لمرتكب الجريمة نفسه أن يطالب به ويطلب عدم محاكمته أمام محاكم البلاد التي هو قاطن فيها ولترتكب الجريمة المنسوبة إليه بين ربوعها (استئناف مصر ٢٧ يونيو سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ١٧٦) .

٣١ - تأثير تغيير الجنسية على الاختصاص - إذا غير المتهم جنسيته بعد تاريخ رفع الدعوى فلا شبهة في أن هذا التغيير لا يؤثر على الاختصاص ولا يقرب عليه إغلاف عما كتبه .

وأما إذا حصل التغيير في الفترة بين تاريخ الواقعة وتاريخ رفع الدعوى فهناك قولان : قول بأن العبرة في الاختصاص بجنسية المتهم وقت ارتكاب الجريمة وقول بأن العبرة بجنسيته وقت رفع الدعوى (راجع أرنجرن الأجانب في المدة الثانية ص ١٣٢) . وقد أخذت محكمة النقض والابرام على ما يظهر بالرأى الأول في حكم قالت فيه ما يأتي :

”وحيث إنه فضلا عن أن قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٣ يقضى باعتبار الروسيين من رعايا الحكومة المحلية لعدم وجود قنصل لهم بالديار المصرية فإنه ثابت من الشهادة الصادرة من المحافظة أن رافع للنقض كان وقت ارتكابه الجريمة المسندة إليه من رعايا الحكومة المحلية واذن يتعين رفض النقض“ (نقض أول يناير سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٢٠٢٣ ع ٤٠ قضائية) .

٣٢ - الاختصاص بسبب الجنسية من النظام العام - تنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على أنه إذا كان الدفع بعدم اختصاص المحكمة مبنيًا على ما هو مقرر في مادتي ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية يرجوز ابتداء في أية حالة كانت عليها الدعوى والمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . وقد طبقت المحاكم هذا المبدأ على المسائل الجنائية فنقضت بأن الدفع بعدم الاختصاص بسبب الجنسية من الدفع التي أساسها النظام العام واستنتجت منه النتائج الآتية :

(١) أن الاختصاص بسبب الجنسية لا يتوقف على اتفاق الخصوم أو رضائهم به صراحة أو ضمنا . فقد حكم بأن يجوز قبول الأجنبي قضاء المحاكم الأهلية لا يعملهها محضه بنظر دعواه سواء وافق خصمه على قبوله هذا أو لم يوافق (جنايات طنطا ١٥ مايو سنة ١٨٨٦ حقوق ١ ص ١٣٦ ، وكفر الزيات الجزئية ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٢ ص ٢٤٥) . وأن انضمام شخص بجنسية أجنبية أمام المحكمة المختلطة في الدناوى المرفوعة أمامها لا يكسبه هذه الجنسية بصفة قطعية بل يحتاج إلى إقامة الدليل

عليها عند انكارها من قبل الخصم أمام الحاكم الأهلية (استئناف مصر ٢٧ مايو ١٩٠٧ ج ٩ عدد ١٠٩) - وأنه لا يمكن الاحتجاج على الأجنبي بأنه سبق رفع دعوى أمام الحاكم الأهلية إذ الجنسية لاصقة بالشخص وليس له أن يتعنى منها بمجرد إرادته (استئناف مصر ١٩ يناير ١٩١٥ ج ١٣ عدد ٤٦) -

(٢) أن النسخ بعدم الاختصاص بسبب الجنسية يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض والإبرام (قض ١٠ يناير ١٩١٤ ج ١٥ عدد ٢٨ و ٢٣ ديسمبر ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٢٥٦) -

٣٣ - وعدم الاختصاص هذا كما ينطبق على الحاكم ينطبق على سلطات التحقيق - وقد قضت المادة ٦٤٨ من تعليمات النيابة بأنه ليس لأعضاء النيابة أن يصدرُوا أمرا للبوليس بشأن قضية تختص بالأجانب كتحرير محضر ضد أجنبي أو توصيل منهم أجنبي إلى مركز البوليس وذلك متى كانت الصفة الأجنبية لهذا أو ذاك معلومة -

٣٤ - التشريع الجنائي للأجانب - الحكومة المصرية بمقتضى الذكريت الصادر في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ ووافقت عليه الدول حق عمل لوائح بوليس تسرى على الأجانب في المسائل المتعلقة بالضبط والربط والأمن العام بعدم عرضها على الجمعية العمومية لمحاكمة الاستئناف المختطة والحصول على موافقتها عليها - وقد نصت المادة ١٢ من القانون المدني المختلط المعملة بالقانون رقم ١٧

لسنة ١٩١١ على أنه إذا اقتضى الحال تعديل القوانين المختطة أو الإضافة إليها فيكون إجراء ذلك بطلب وزارة الحفانية وطبقا لنسالة الجمعية العمومية لمحاكمة الاستئناف المختطة ويدعى إلى الجمعية المذكورة أئدم فاض من كل دولة من الدول التي وافقت على إنشاء الحاكم المختطة وليس لها مستشار بمحاكمة الاستئناف ويجب أن يكون القرار بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين - ومشروعات القوانين المصدق عليها بذلك الكيفية لا يجوز إصدارها إلا بعد ثلاثة أشهر من تاريخ التصديق عليها حتى يتمكن الدول من الاطلاع عليها والمعارضة فيها بواسطة ممثلها السياسيين في مصر إذا كان لذلك وجه وتعرض للمشروعات المذكورة للنسالة فيها من جديد بعد اقضاء الميعاد المذكور

إن طلبت تلك دولة أو أكثر من الدول المذكورة قبل انقضاء المدة المشار إليها .
والمشروع الذى يكون قد حاز فى المداولة البعيدة أغلبية الأصوات المقررة يجوز
إصداره بدون إجراءات ولا مواعيد أخرى .

والجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المنعقدة بهيئة جلسة اعتيادية أن تبلغ وزير
الحقانية الاقتراحات المتعلقة بالتعديلات التى ترى ادخالها فى القوانين المختطة .

ومع ذلك لا يجوز بمقتضى هذه المادة اجراء أى تعديل أو إضافة أى نص
بلائحة ترتيب المحاكم المختطة فإن هذه اللائحة لا يمكن تعديلها إلا بموافقة الدول .
ولذلك لا يجوز تقرير جنايات أو جنح جديدة تضاف إلى التى وردت فى لائحة
ترتيب المحاكم المختطة إلا اذا وافقت عليها الدول .

٣٥ - القبض على الأجانب - يجوز للبوليس المصرى القاء القبض
على كل شخص تابع لدولة أجنبية فى حالة التلبس بالجناية وكذلك اذا كان مطلوباً للبحث
عنه بأمر القنصل التابع له لجناية أو جنحة ارتكبها ويرسل فى الحال إلى مركز البوليس
ومنه إلى القنصلية التابع لها بأسرع ما يمكن (راجع المادتين ٨٥ و ٨٧ من قانون البوليس) .

٣٦ - الدخول فى مساكن الأجانب - لا يسوغ لرجال البوليس
أن يدخلوا محل سكن أحد رعايا الدول الأجنبية بدون حضور مندوب من القنصلية
إلا عند الاستغاثة من الداخل بطلب المساعدة أو عند حدوث حريق أو غرق
أو اذا صرح لم صاحب المنزل بالدخول من تلقاء ذاته . وعند ما يسمح الأجنبي
بالدخول فى منزله فعلى ضابط البوليس أن يستحصل منه اذا أمكن على تصريح كتابى
بهذا الشأن (مادة ٩٨ من قانون البوليس) .

٣٧ - إبعاد الأجانب - بمقتضى القرار الصادر من الحكومة
المصرية فى ٢٨ أبريل سنة ١٨٨٦ بموافقة وكلاء الدول يجوز للحكومة المصرية إبعاد
الأجانب من القطر المصرى اذا كان فى وجودهم خطر على النظام أو الأمن العام
بشرط موافقة القنصل على ذلك وإذا لم يقبل القنصل فتعرض المسألة على لجنة من
التعاضل مؤلفة من تسعة أعضاء بالاتفاق بين الحكومة المصرية والقنصل المختص .

الفصل الثالث - في الاختصاص بالنسبة للنوع

Compétence ratione materiae

الفرع الأول - المحاكم العادية

٣٨ - القاعدة - تختص المحاكم الأهلية مبدئياً بالحكم في جميع الجرائم سواء أكانت منصوما عليها في قانون العقوبات أو في لوائح أو قوانين خصوصية ما لم ينص فيها على اختصاص جهة أخرى معينة (قضا ٥ مارس سنة ١٨٩٨. قضاء ٢ ص ١٩٢، ومصر الابتدائية ٢٢ مارس سنة ١٨٩٢ قضاء ١ ص ٣٣٩، واسكندرية الابتدائية ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٣ قضاء ١٨٩٤ ص ٩٢، وأسيوط الابتدائية ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء ١٨٩٤ ص ٢٦) .

٣٩ - اختصاص المحاكم المختلفة - فالجنايات تحكم فيها محاكم الجنايات المشكلة بمقتضى القانون رقم ٤ سنة ١٩٠٥ . والمخالفات والجنح تحكم فيها ابتدائياً المحاكم الجزئية (مادق ١٢٨ و ١٥٦ ت ج) والمحاكم المركزية المشكلة بمقتضى القانون رقم ٨ سنة ١٩٠٤ والتي فصر تشكيلها على المحافظات بمقتضى القانون رقم ٣٥ الصادر في ٣ يولييه سنة ١٩٣٠، وتحكم فيها استئنافاً المحاكم الابتدائية (مادق ١٥٤ و ١٧٩ ت ج) . ويموز الطعن بطريق القضا والإبرام في أحكام آخر درجة الصادرة في مواد الجنايات والجنح أمام محكمة استئناف مصر مشكلة هيئة محكمة قضا وإبرام (مادة ٢٢٩ ت ج) .

٤٠ - محاكم الجنايات - محاكم الجنايات تحكم مبدئياً في دعاوى الجنايات (المادة الأولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات) .

ولكن يخرج من اختصاصها في الجنايات : (أولاً) ما يكون الحكم فيه من خصائص محاكم خصوصية (المادة الأولى السابق ذكرها) ، (ثانياً) الجنايات التي يأمر قاضى الإحالة بإسالتها الى القاضى الجزئى طبقاً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ انحصار يحمل بعض الجنايات جنماً اذا اقترنت بأعذار قانونية أو بظروف مخففة .

وهي مخصصة بصفة استثنائية بالحكم في الجناح الآتية :

(١) الجناح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر هذا الجناح المضرة بأفراد الناس (قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المقتل للمادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠) .

(٢) الجرائم الانتخابية إلا إذا كانت مرتبطة بظلم فتعكم في الظلم والجريمة مما يحكم الاستئناف منقطة بجهة محكمة قض وإبرام (مادة ٩٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠) .

(٣) الجناح الموجهة إلى المتهم مع الجناية لارتباطها بها . فقد نصت المادة ٣٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه إذا كانت الأفعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطاً يكون مجموعاً غير قابل للتجزئة فكافة الجرائم التي تنشأ من اجتماع الأفعال كلها أو من أحدها أو من اجتماع أكثرها يجوز توجيهها على المتهم الواحد في أمر إحالة واحد .

(٤) التهم التي يدين لمحاكمة الجنايات أنها جناح . فإنه يجوز لمحاكمة الجنايات إلى حين النطق بالحكم تعديل التهمة المينة في أمر الإحالة بشرط أن لا توجه على المتهم أفعالا لم يشملها التحقيق وأن تراعى ما قد يقتضيه حق الدفاع من تأجيل القضية أو استحضار الشهود (مواد ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ تشكيل محاكم الجنايات) . ويجوز لها أيضاً بدون سيق تعديل في التهمة المحكم على المتهم بشأن كل جريمة زلت بها الجريمة الموجهة عليه في أمر الإحالة لعدم إثبات بعض الأفعال المسندة أو الأفعال التي أقيمتها الدفاع (مادة ٤٠) . وتقول المادة ٤٠ " إذا رأت المحكمة أنه ثبت على المتهم التهمة المينة في أمر الإحالة أو جنائية أو جنحة أخرى مما تطبق عليه الشروط المنصوص عليها في المادة ٤٠ تنجز إدانته وتعكم عليه بالقوة المدونة في القانون وفي عكس ذلك تعكم براءته " مما يستفاد منه أنه إذا ثبت على المتهم مخالفة فلا تعكم عليه بالقوة المقررة لها بل تعكم براءته .

اختصاص

(هـ) جرائم الجلسات ، فقد نصت المادة ٣٣٧ من قانون تحقيق الجنايات على أنه اذا وقعت جريمة أو مخالفة في الجلسة يحكم فيها في نفس الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية . وهذه المادة واردة في الباب الخاص بالأحكام التي يجوز تطبيقها في جميع محاكم المواد الجنائية قسرى دل محاكم الجنايات (نص ٢٤ منه سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ١٤ ر ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ١٥٤٢٢ بارسه ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٨٥٣٤٨ مارس سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٥٩٤ سنة ٤٤ قضائية ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٥٨٥ سنة ٤٤ قضائية) .

وأحكام محاكم الجنايات لا تسأف .

٤١ - المحاكم الجزئية - تكون المحاكم الجزئية تارة محاكم جنح وثارة محاكم مخالقات فهي كما حكم جنح تحكم في الأفعال التي تشترجنا بنص القانون (مادة ١٥٦ ت ج) .

يستثنى من ذلك : دعاوى الجرح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عند الجرح المضرة بأفراد الناس فانها من اختصاص محاكم الجنايات طبقا للسادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠ للمجلة بالقانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، وجنح الانتخاب فانها من اختصاص محاكم الجنايات أيضا إلا اذا كانت مرتبطة بطن تكون محكمة التقضى والابرام غنضة بنظر العلم ، والجرية معا طبقا للسادة ٩٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠ .

وتحكم أيضا في الجنايات التي يجبلها عليها قاضى الاحالة بمقتضى القانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يعمل بعض الجنايات جنحا اذا اقترت باعذار قانونية أو بطروف محققة .

وهي كما حكم مخالقات تحكم في الأفعال المستتمة قانونا مخالقات (مادة ١٢٨ ت ج) يستثنى من ذلك في المحافظات المخالقات التي تختص بها محاكم المراكز دون غيرها وهي التي لا يجوز الحكم فيها بغير الحبس والفرامة والتوصيات والمصاريف . وتشترك مع محاكم المراكز في النظر في غير هذه المخالقات وفي الجرح الميمنة في الملحق للرفق بالقانون الخاص بها (مادة ٣ من القانون رقم ٨ سنة ١٩٠٤) .

وإذا ظهر لمحكمة الجنح أن الواقعة الموصوفة بكونها جنحة لم تكن إلا مخالفة فتحکم فيها ولا تقضى بعدم اختصاصها (مادة ١٧٣ ت ج) .

ولكن إذا ظهر لمحكمة المخالفات أن الواقعة جنحة فتحکم بعدم اختصاصها (مادة ١٤٨ ت ج) .

وتحکم المحكمة الجزئية في الجنح والمخالفات التي تقع في الجلسة سواء أكانت تجلس بصفة محكمة جنح أو بصفة محكمة مخالفات (مادة ٣٣٧ ت ج) .

٤٢ - محاکم المراكز - أنشئت هذه المحاکم بمقتضى القانون رقم ٨ سنة ١٩٠٤ ثم ألغيت في الجهات التي أنشئت فيها محاکم الأخطاء بمقتضى القانون رقم ١١ سنة ١٩١٢، ولما ألغيت محاکم الأخطاء صدر قانون رقم ٣٥ بتاريخ ٣ يولييه سنة ١٩٣٠ يجعل تشكيلها قاصراً على المحافظات .

وتختص محاکم المراكز دون غيرها بالنظر في جميع المخالفات التي لا يجوز الحكم فيها بغير المجلس والفراسة والتوضيات والمصاريف . وتشترك مع المحاکم الجزئية في النظر في غير هذه المخالفات وفي الجنح الميينة في الملحق المرفق بالقانون الخاص بها (مادة ٣ من القانون رقم ٨ سنة ١٩٠٤) ومن ضمنها الجنح التي تقع في الجلسة .

ومحكمة المركز هي في آن واحد محكمة مخالفات ومحكمة جنح . فإذا ظهر لها أن الواقعة الموصوفة بكونها مخالفة هي في الحقيقة جنحة من الجنح الميينة في الملحق المرفق بالقانون رقم ٨ سنة ١٩٠٤ فلا يجوز لها أن تحکم بعدم اختصاصها بنظرها بل يجب عليها أن تحکم فيها (بلغة المراجعة ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٦ رقم ٤) .

٤٣ - المحاکم الابتدائية - تحکم المحاکم الابتدائية : (١) في الاستئناف المرفوع عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاکم المركزية والمحاکم الجزئية في المخالفات والجنح والجنائيات (مواد ١٥٤ و ١٧٩ ت ج و ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) ، (٢) في الاستئناف المرفوع عن القرارات الصادرة من اللجنة الإدارية في الطعون الخاصة بمداول الانتخاب (مادة ١٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠) ، (٣) وتحکم

منعقدة بيئة أودة مشورة في الطعن المقدم بطريق المعارضة من النائب العمومي أو المدعى بالحق المدني في الأوامر الصادرة من قاضي الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة (مادة ١٢ ج من قانون محاكم الجنايات) وفي الطعن المقدم من النائب العمومي في الأوامر الصادرة من قاضي الإحالة بإحالة الدعوى إلى القاضي الجزئي (مادة ٢ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) .

٤٤ — محكمة النقض والإبرام — تحكم محكمة استئناف مصر منعقدة بيئة محكمة قض وإبرام : (١) في الطعن المقدم في أحكام آخر درجة الصادرة في مواد الجنايات والجنح خطأ في تطبيق القوانين أو لبطالان في الإجراءات (مادة ٢٢٩ ج) ، (٢) في الطعن المقدم من النائب العمومي في الأوامر الصادرة من قاضي الإحالة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى أو بإعادة القضية إلى النيابة لأن الأفعال المسندة إلى المتهم لم تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة وذلك خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها (مادة ١٣ من قانون محاكم الجنايات) ، (٣) في الطعون المقدمة في صحة انتخابات أعضاء مجلس النواب والشيوخ وفي الجرائم الانتخابية المرتبطة بهذه الطعون (مادة ٦٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠) ، (٤) في تأديب المحامين (مادة ٢٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ معلقة بمرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٢٩) .

٤٥ — إلغاء محاكم الأخطا — أنشئت محاكم الأخطا بمقتضى القانون رقم ١١ لسنة ١٩١٢ وخولت حق الحكم في بعض المخالفات القليلة الأهمية . وقد ألغيت أخيرا بالقانون رقم ٣٤ الصادر في ٣ يولي سنة ١٩٣٠

الفرع الثاني — المحاكم الاستثنائية

٤٦ — الاختصاص الاستثنائي للمحاكم المختلطة — استثناء من القاعدة العامة تختص المحاكم المختلطة بالحكم في الجنح والجنايات الميمنة في المواد ٦ إلى ٩ من الكتاب الثاني من لائحة ترتيبها ولو كانت واقعة من وطنين (راجع في ذلك العدد ٢٤) .

٤٧ - المحاكم الخاصة أو الإدارية - وهذا فاك قد جعلت بعض الجرائم من اختصاص عاكم خاصة . ولكن يجب دائما اعتبار أن المحاكم الأهلية هي المختصة أصلا بالحكم في كافة الجرائم سواء نص عليها في قانون العقوبات أو في لوائح أو قوانين خصوصية إلا إذا وجد قانون ينص صراحة على اختصاص جهة أخرى في أحوال معينة (قضاء مارس سنة ١٨٩٨ قضاء سنة ١٨٩٨ ص ١٩٢، وصر الابتدائية ٢٢ مارس سنة ١٨٩٢ قضاء ١ ص ٣٣٩، وابتكودية الابتدائية ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٣ قضاء سنة ١٨٩٤ ص ٧٢، وأسيوط الابتدائية ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء سنة ١٨٩٤ ص ٢٦) .

٤٨ - وقد أنشئت هذه المحاكم بطريق الاستثناء إما بسبب الموقع الجغرافي لبعض الجهات وإما بالنظر لنوع بعض الجرائم وإما بالنظر لصفة بعض الأشخاص .

٤٩ - المحاكم الخاصة بجهات معينة - أنشئت هذه المحاكم الخاصة بالتوالي في الجهات الآتية :

- (١) في القصير (دكريتو ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٢) .
 - (٢) في مركز سيوه (دكريتو ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧) .
 - (٣) في كل من الواحات البحرية بالمنيا والعاخلة والخارجة بأسيوط (قانون رقم ٨ في ٣٧ أبريل سنة ١٩١٢) .
 - (٤) في المريش (دكريتو ١٩ مارس سنة ١٨٨٩) .
 - (٥) في الصحراء الشرقية (دكريتو ٢٠ يونيو سنة ١٩٠٧) .
 - (٦) في شبه جزيرة سيناء (دكريتو أول يولي سنة ١٩١١) .
- إلا أن هذه الجهات أصبحت تابعة لمصلحة الحدود التي أنشئت في أثناء الحرب العظمى ووضع لها نظام إداري وقضائي خاص بها .

٥٠ - مصلحة الحدود - أنشئت هذه المصلحة في أثناء الحرب العظمى بمقتضى الأحكام العرفية حيث أصدر القائد العام للجيش البريطانية إلى محافظ الصحراء الغربية أمرا عسكريا بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩١٧ بتعيينه حاكما عسكريا لمصلحة أقسام الحدود وجعل اختصاصه شاملا لشبه جزيرة سيناء والصحراوات

الغربية والشرقية والجنوبية وخول له إنشاء قوة بوليس للتأطى المذكورة وتشكيل محاكم مدنية وجنائية وعسكرية . وقد وضعت هذه المصلحة لها نظاماً أطلقت عليه « قانون الصحراء » أساسه القانون رقم ١٥ لسنة ١٩١١ إلتصاف بالنظام الإدارى والقضائى لشبه جزيرة سينا مع بعض تصديلات أدخلت عليه ورفته إلى المندوب السامى البريطانى وقائد القوتات البريطانية فصادق عليه أولها فى ٦ يونيه سنة ١٩١٧ وتانىها فى ١٠ منه . وقد أصبحت له قوة القانون بمقتضى الرسوم الصادر فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٢٢ وهذا نصه :

” بما أنه فى أثناء الحرب حصرت أعمال الإدارة والقضاء فى أقسام الحدود بمقتضى الأحكام العرفية بيد مدير عسكرى وجعلت تلك الأقسام مصلحة أطلق عليها اسم (مصلحة أقسام الحدود) وألحقت بوزارة المالية .

وبما أن الظروف الخاصة التى دعت إلى ذلك قد زالت الآن وأصبح من الملائم تحقيقاً لتنظيم تلك المصلحة على أساس ثابت إلحاقها بوزارة الحربية . فبناء على ما عرضه علينا وزير المالية والحربية وموافقة رأى مجلس الوزراء رسمياً بما هوأت :

مادة ١ — تلحق المصلحة المعروفة باسم مصلحة أقسام الحدود بوزارة الحربية وتكون جزءاً منها وذلك من تاريخ نشر هذا المرسوم .

مادة ٢ — يستمر مدير مصلحة أقسام الحدود والموظفون بها على القيام بالوظائف التى يتولونها الآن كما يستمر العمل بالنظم الحالية للإدارة والقضاء والاجراءات المتبعة فى الأراضى الواقعة فى أقسام الحدود وذلك إلى حين إصدار تشريع ملائم لها .

مادة ٣ — يجوز لوزير الحربية فى سبيل المحافظة على النظام والأمن العام أن يصدر قرارات يجرى حكمها على كل الأراضى الواقعة فى أقسام الحدود أو على بعضها . على أن العقوبات التى تقترن لمن يخالف أحكام تلك القرارات لا يجوز أن تزيد على الحبس ثلاثة شهور أو على غرامة عشرة جنيهات .

مادة ٤ — تمهد المحكمة العليا بأمر من وزير الحربية ويختص الوزير بالفصل في استئناف قراراتها وإعادة النظر فيها“

وفي نفس السنة التي صدر فيها هذا المرسوم خصت إدارة قضايا الحكومة ذلك القانون وأدخلت عليه تغييرات بسيطة وطبع في شكله النهائي في سنة ١٩٢٣ وأطلق عليه (تعليمات الصحراء وقواعد الاجراءات الجنائية والمدنية) . وهو مكون من ثلاثة أجزاء أو أقسام : (الجزء الأول) تعليمات الصحراء . (الجزء الثاني) قواعد الاجراءات الجنائية . (الجزء الثالث) قواعد الاجراءات المدنية .

فالجزء الأول يشتمل على ثلاثة أبواب : الباب الأول — في تطبيق التعليمات . وقد نص فيه على أن تسرى أحكام هذه التعليمات في جميع أنحاء شبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية (مادة ١) . والباب الثاني — في النظام الإداري . وقد نص فيه على أن تكون إدارة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية تابعة للدير العام وله تعيين المدير العام موظفين بقلب محافظ أو ضابط قسم للمحافظات والأقسام المختلفة ويكون هؤلاء الموظفين مسئولين أمام المدير مباشرة (مادة ٢) . والباب الثالث — في النظام القضائي . وقد نص فيه على أن يعين المدير العام من بين الموظفين المكلفين بإدارة المحافظات ضابطا قضائين يتناوب بهما القيام بالأعمال الميينة في هذه التعليمات (مادة ٥) . وتنشأ في سيناء وفي الصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية ثلاثة أنواع من المحاكم : أولا — محاكم جزئية تشكل كل منها من ضابط قضائي من الدرجة الأولى بصفة رئيس ومن اثنين مستشارين (عدول) . ثانيا — محاكم مخصوصة تشكل كل منها من المحافظ أو ضابط قضائي من الدرجة الأولى منتدب من قبل المحافظ بصفة رئيس ومن ثلاثة مستشارين . ثالثا — محكمة عليا من المحافظ أو ضابط قضائي من الدرجة الأولى منتدب من قبل المحافظ بصفة رئيس ومن ضابطين قضائيين بصفة أعضاء ومن خمسة مستشارين (مادة ٦) . ويكون لمحاكم هذه المصلحة حق التصرف جنائيا في جميع ما يرتكب داخل حدود المناطق التابعة لها من مخالفة أحكام هذه التعليمات أو مواد قانون العقوبات المصري

على شرط أن لا تنظر المحاكم المخصوصة أو الجزئية في الجرائم التي عقابها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وأن لا تنظر المحاكم الجزئية في الجرائم التي يشير إليها قانون العقوبات المصري بكلمة « جنائية » (مادة ١١) . ولأية محكمة عند ثبوت الجريمة أن تصدر أيًا من الأحكام المقررة في هذه التعليلات أو في قانون العقوبات المصري لجريمة المذكورة أو حكمًا أقل منه على أن يراعى دائماً أن لا تصدر المحكمة الجزئية حكماً بمحس يتجاوز الثلاثة أشهر أو بفرامة لا تتجاوز العشرة جنينيات مصرية وأن لا تصدر المحكمة المخصوصة حكماً بمحس يتجاوز الثلاث سنوات أو بفرامة تزيد على المائة جنيه مصري (مادة ١٢) . ويمكن لأية محكمة إذا طلب ذلك الخصوم أو أظلية المستشارين إبدال العقوبة المقررة في المادة السابقة أو إبدال جزء من هذه العقوبات بإصدار حكم ينطبق على ما بنى على أساس قوى من الصرف الجاري أو العوائد المحلية المهم إلا إذا كان ذلك يتناقض مع روح العدالة أو الذمة (مادة ١٣) .

والجزء الثاني يشتمل على أربعة عشر باباً : الباب الأول في إلقاء القبض ، والباب الثاني في الإجراءات بعد إلقاء القبض ، والباب الثالث في السلطة في إرقام المتهم والشاهد على الحضور ، والباب الرابع في الإشهاد أى الإعلان عن الشخص الذي يخفى بعد صدور أمر بالقبض عليه وضبط ممتلكاته ، والباب الخامس في أمر التكليف بإجراء مستند أو شيء آخر ، والباب السادس في دخول الأماكن وتفنيشها ، والباب السابع في التحقيقات الابتدائية ، والباب الثامن في تشكيل المحاكم ، والباب التاسع في الإحام ، والباب العاشر في الإجراءات عند المحاكمة ، والباب الحادى عشر في الحكم ، والباب الثاني عشر في التصديق وإعادة النظر والاستئناف ، والباب الثالث عشر في تنفيذ الحكم ، والباب الرابع عشر في المحاكم الجزئية .

٥١ - المحاكم الادارية المختصة بجرائم معينة - منها :

(١) القومسيونات والمجان المختصة بمحاكمة من يتأخر عن خفر الجسور والقناطر مدة ارتفاع النيل أو يمتنع عن تقديم المساعدة اللازمة للحفاظ من الفيضان (راجع دكرتو ٢٥ يناير سنة ١٨٨١ ، ودكرتو ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٧ ، ومشورى الداخلية

في ٢٢ يونيو سنة ١٨٩٧ رقم ٤٦ و ٤٧، وذكريته ٢٩ يونيو ١٨٩٩، وقرار الداخلية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٩) .

(٢) اللجنة المختصة لمحاكمة من يخالف لأئحة الترع والجسور (مواد ٣٢ الى ٣٨ من ذكريته ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٤، وقرار الداخلية في ١٦ يولييه سنة ١٨٩٨) ولحاكمة من يخالف أحكام منع رى الشراق (ذكريته ١٥ مايو سنة ١٩٠٣) .

(٣) يحكم المدير في مخالفات لأئحة السكك الزراعية والقناطر المقامة بها (ذكريته ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠، وقرار الداخلية في ١٦ مارس سنة ١٨٩١) .

(٤) القومسيون المختص بالحكم على كل من يرفض المعاونة على إبادة الجراد (ذكريته ١٦ يونيو سنة ١٨٩١) أو على من يرفض العمل في حرق الأراضي التي يبيض فيها الجراد (ذكريته ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٤) .

(٥) المحكمة المختصة بمحاكمة مرتكبي الجنايات والجنح المتعلقة بالاسترقاق وكذلك المجلس العسكري المختص بمحاكمة مرتكبي هذه الجرائم في حالة وقوعها في موانئ البحر الأحمر وسواحه وفي المنطقة الميمنية في الواقع المعقود بين الحكومتين المصرية والبريطانية في ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩٥ وفي الجهات الواقعة في جنوبي أسوان: (ذكريته ٢١ يناير سنة ١٨٩٦) .

(٦) اللجنة الجبركية التي تفتى في مواد التهريب بالفسامة والمصادرة . وترفع المعارضة في أحكامها الى المحكمة التجارية (أنظر اللائحة الجبركية الصادرة في ١٣ مارس سنة ١٩٠٩) .

(٧) يحكم المدير أو المحافظ في المخالفات الخاصة بمنع زراعة الدخان والتبناك (ثلاث ذكريات صادرة في ٢٥ يونيو سنة ١٨٩٠، وذكريته صادر في ٢٢ يونيو سنة ١٨٩١، وقراري وزارة المالية في ٩ مايو سنة ١٨٩٢، و١٨ سبتمبر سنة ١٨٩٤) .

٥٢ — المدبرون — فضلا عما تقدم يسوغ للمدبرين النظر في جميع المخالفات التي تقع في بندر المديرية أو في أي عمل آخر يوجدون فيه إنشاء المورر ويكون تابعا للمديرية . وفي هذه الأحوال يحكمون بالترامة لغاية مائة قرش ديواني

وبالحبس لنهاية أسبوع على حسب قانون العقوبات مع مراعاة أصول وقواعد الاجرامات المقررة في قانون تحقيق الجنائيات . ويؤجل هذا الاختصاص عن المديرين اذا أحييت الدعوى على قاضى : وأمور الجزئية بمقتضى اعلان يرسل له قبل أن يطلب المتهم الحضور للحكم عليه من المديرين . ويجب على المديرين أن يباشروا هذه الوظيفة القضائية بأنفسهم ولا يجوز لهم أن يتدبوا لها الوكيل ولا أى مستخدم . آخر بالمديرية (ذكرتو ٥ يولييه سنة ١٨٩١) .

٥٣ — العمد : كان للعمد بمقتضى المادتين ١٠ و ٩ من ذكرتو ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ الحق في الحكم (تحت تصديق المأمور أو نائبه) بفرامة قدرها خمسة عشر قرشا أو بالحبس مدة لا تتجاوز أو بما وعشرين ساعة على من يقع منه مشاجرة أو إيذاء أو قسوة خفيفة ولم يحصل ضرب ولا جرح وكذلك على من كان قادرا ورفض أو أهمل القيام بما يطلبه منه العمدة من الأعمال أو التسلط أو المساعدة التى يسوغ له تكليفه بها بمقتضى القوانين واللوائح على أنه لا يسوغ للعمدة توقيع هذا الجزاء إلا في ظرف الثمانية أيام التالية لوقوع الفعل الذى يستوجب . ولكن المادة ٢٦ من قانون محاكم الأخطاء رقم ١١ سنة ١٩١٢ نصت على إبطال اختصاص العمدة في المواد الجنائية بسبب إحالتها على محاكم الأخطاء . وقد ألغى أخيرا قانون محاكم الأخطاء ولكن القانون رقم ٣٦ الصادر في ٣ يولييه سنة ١٩٣٠ قضى مع ذلك بإلغاء اختصاص العمدة في المواد المذكورة .

٥٤ — المحاكم المختصة بأشخاص معينين — هى :

(١) المحكمة المخصوصة المختصة بالحكم في الجنائيات والجناح التى تقع من الأهالي على ضناكر أو ضباط جيش الاحتلال أو على بحرية المراكب الحربية الانجليزية الراسية في إحدى الموانئ المصرية .

والأصل أن الحكم في الجنائيات والجناح المذكورة من خصائص المحاكم الأهلية ولا ترفع الدعوى للمحكمة المخصوصة إلا في الأحوال المخصوصية التى يتقدم عنها

اختصاص

الى ناظر الخارجية طلب من المعتمد البريطاني بناء على طلب قائد جيش الاحتلال
(دكريتو ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٥) .

وهذه المحكمة ولو أنها باقية قانونا إلا أنها متفق على تعطيلها فعلا وعدم تقديم
قضايا إليها منذ سنة ١٩٠٦ .

(٢) مجلس الأحكام المخصوص الذى له الحق وحده فى عاكمة الوزراء عما يقع
منهم من الجرائم فى إنشاء تأديبة وظائفهم (انظر المواد ٦٧ الى ٧٣ من الدستور المصرى) .

الفرع الثالث — الاختصاص بالنسبة للنوع من النظام العام

٥٥ — القاعدة — يقضى قانون المرافعات الفرنسى (مواد ١٦٨ الى ١٧٠)

وكذا قانون المرافعات المختلط (مادق ١٤٨ و ١٤٩) بأن عدم الاختصاص بسبب
موضوع الدعوى هو من النظام العام ويموز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى
كما يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . ومن المفروض فى فرنسا قضاها وقضاء أن
هذا المبدأ ينطبق أيضا على المسائل الجنائية (جارد ٥٢٧ ٥٢٧) .

أما قانون المرافعات الأهل فقد نص فى المادة ١٣٤ على أن الدفع بعدم
اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية يجب ابداءه قبل ما عداه من أوجه
الدفع وقبل ابداء أقوال وطلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى . ولكن محكمة
التقضى والإبرام قضت بأن عدم الاختصاص بسبب نوع الجريمة هو من النظام
العام فليس لمحكمة المخالفات أن تحكم فى جنحة ولا لمحكمة الجنح أن تحكم فى جنابة
ويمكن لمقصوم الدفع بعدم اختصاص المحكمة لهذا السبب فى أية حالة كانت عليها
الدعوى كما يمكن للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (تقضى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال
٣ ص ١٢ ، ١٢ مارس سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ٩١ ، ٨ يونيو سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ١٣٨) .

٥٦ — استثناء — إلا أنه اذا كان الاستئناف فى مواد الجنح مرفوطا
من المتهم وحده فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى
لأن الواقعة جنابة (مادة ١٨٩ ت ج) .

الفصل الرابع - في الاختصاص بالنسبة للكان

Compétence ratione loci

٥٧ - تخصص القضاء بالمكان - القاعدة أن القضاء مخصص بالمكان . يستفاد هذا من نص المواد ٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (ترتب محكمة ابتدائية في كل من المدن الآتية وهي : مصر وطنطا وشين الكوم والزقازيق والمنصورة والاسكندرية وبني سويف والمنيا وأسيوط وقنا) و ٩ من اللائحة المذكورة (تشكل محكمة استئناف في كل من مدينتي مصر وأسيوط) و ١٢ من اللائحة نفسها (تعيين دائرة اختصاص كل من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية يكون بأمر يصدر من) و ٨ من نفس اللائحة (يشكل في دائرة اختصاص كل من المحاكم الابتدائية محاكم جزئية يحدد عددها ومركزها ودائرة اختصاصها بقرار يصدر من ناظر الحفانية) و ٢٠ من قانون محاكم المراكز (تعيين دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم المراكز بقرار من ناظر الحفانية) .

٥٨ - تعيين المحكمة المختصة بالنسبة للكان - نصت المادة ٢٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي على أنه يجب على رؤساء النيابة مباشرة الدعوى العمومية عن الجرائم التي يكون النظر فيها من اختصاص محاكم الجناح أو محاكم الجنايات . وبمقتضى المادة ٢٣ يكون هذا الاختصاص على السواء لرئيس النيابة في الجهة التي وقعت فيها الجريمة أو التي يقيم فيها المتهم أو التي يمكن أن يوجد فيها الجاني . ونصت المادة ٢٣ على أن المدعى بالحق المدني يمكنه أن يقدم شكواه و يقيم نفسه مدعيا بحق مدني أمام قاضي التحقيق في الجهة التي وقعت فيها الجريمة أو التي يقيم فيها المتهم أو التي يمكن أن يوجد فيها الجاني . ونصت المادة ٢٩ على أنه في حالة ما إذا كان قاضي التحقيق ليس هو قاضي الجهة التي وقعت فيها الجريمة أو التي يقيم فيها الجاني أو التي يمكن أن يوجد فيها المتهم فيحيل الشكوى على القاضي المختص . ويستفاد من ذلك أن المحكمة المختصة هي أيضا المحكمة التي وقعت في دائرتها الجريمة أو التي يقيم فيها الجاني أو يضبط فيها المتهم .

وقد مل الشراح الفرنسيون اشتراك المحاكم الثلاثة في الاختصاص بنظر الدعوى
في المسائل الجنائية بأن في تمدد المحاكم المختصة تسهيلات لعقب المجرمين وعدم إقلاهم
من العقاب اذ قد تكون المحكمة التي وقعت الجريمة في اختصاصها غير معروفة أو يكون
في مدم محاكمة المتهم في الجهة التي يوجد فيها مدعاة لإقلاهم من العقاب . ويحتمل
من جهة أخرى أن محاكمة المتهم في محل إقامته تسهل له سبل الدفاع عن نفسه
أو أن أخلاقه وحالته على وجه العموم تكون معروفة في هذه الجهة أكثر من غيرها .
ومن جهة أخرى قد يكون في المحل الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي يضبط فيه
بعض معالم تسهل تحقيق الجريمة (نشان على ٤ ن ١٦٦٦ وما بعدها) .

٥٩ — وقد كانت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات المصري القديم
تنص على أنه "على كل من علم في أثناء تأدية وظائفه من موظفي الحكومة أو مأموري
الضبطية القضائية أو مأموري جهات الإدارة بوقوع جناية أو جنحة أو مخالفة أن
يخبر بذلك فوراً قلم النائب العمومي بالمحكمة التي وقعت في دائرتها الجناية أو الجنحة
أو المخالفة أو قلم النائب العمومي بالمحكمة التي يمكن أن يوجد في دائرتها من يظن وقوع
الجناية أو الجنحة أو المخالفة منه" .

وفهم من ذلك أن المحكمة المختصة هي التي وقعت في دائرتها الجريمة أو التي يوجد
في دائرتها المتهم . ولم تنص هذه المادة على اختصاص المحكمة التي يقيم المتهم في دائرتها
ولكن كان من المسلم به أن هذه المحكمة أيضاً مختصة (طحا الابتدائية ١٣ فبراير
سنة ١٩٠٠ ج ١ ص ١٥١) .

وقد استبدلت هذه المادة في القانون الجديد بالمادة ٩ التي تنص على أنه
"يجب على مأموري الضبطية القضائية أن يجلوا التبليغات التي ترد إليهم في دائرة
وظائفهم بشأن الجنايات والجنح والمخالفات وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العمومية
بالمحكمة التي من خصائصها الحكم في ذلك" ولكنها لم تبين ماهي هذه المحكمة .

٦٠ — والفرض من هذا التعديل على ما يظهر هو التسهيل على المبلغ وعدم
تقليده بتقديم بلاغه إلى جهة مخصوصة . وليس الفرض منه قصر الاختصاص

المركزي على المحكمة التي وقعت الجريمة في دائرتها لأنه لا نص بهذا المعنى ولأن الأخذ بهذه الفكرة يؤدي أحيانا لإفلات المجرم من العقاب إذا لم يعلم محل وقوع الجريمة المنسوبة إليه (كقراوات الجزئية ٢٤ بتاريخ ١٩١٢ ج ١٣ دد ١٢٥، ونوف الجزئية ١٢ ديسمبر ١٩١٤ فرائع ٢ دد ٥٩٩، وبندوطا الجزئية ٢٨ بتاريخ ١٩٢٩ ج ٣٠ دد ٣٨٥) . وقد قضت محكمة النقض والأبرام بأن الاختصاص لا يتعلق بمحل وقوع الجريمة وحده بل يتعلق أيضا بمحل إقامة المتهم وبالمحل الذي ضبط فيه . وكل من هذه الثلاثة ينازعه ويسوغ اختصاص المحكمة التابع لها بالفصل في الدعوى (نقض ٢ يونيو ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤١١) .

وأن المادة ٦ جنائيات عامة في نصها غالا اختصاص يطلق بمقتضاها على الجهات الثلاثة التي تفرتها المبادئ العمومية في الاختصاص وهي إما محل وقوع الجريمة أو محل إقامة الجاني أو محل القبض عليه (نقض ٨ بتاريخ ١٩١٧ ج ١٨ دد ٣٨) . وهذه الجهات الثلاثة مشتركة ومتساوية في الاختصاص لا كما تحول محكمة أسبوط الجزئية أن الاختصاص في الجنائيات لا يتبع محل إقامة المتهم ولا محل ضبطه إلا في حالة ما إذا كان محل ارتكاب الجريمة غير محدد أو غير معروف (أنظر أسبوط الجزئية ٣٠ ديسمبر ١٩٢٥ ج ٢٨ دد ١٤٠) .

٦١ - محل ارتكاب الجريمة - أن المحكمة التي وقعت الجريمة في دائرتها هي المحكمة الطبيعية التي جرت العادة بمحاكمة المتهم أمامها لما في ذلك من سهولة التحقيق وسرعة إجراءاته ولأن الاختصاص من الجاني حيث ارتكب جريمته وأحدث ما يخل بالأمن العام أشد زورا وأعظم تأثيرا . وهذا المبدأ مقرر بالنصوص الكثيرة التي تشير إلى ما يجب على مأموري الضبطية القضائية إجرائه في حالة التلبس بالجريمة (راجع المواد ٧ و ١١ و ١٥ و ١٦ و ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ ت ج) مما يدل على أن محل وقوع الجريمة أهمية كبرى في تعيين محل الاختصاص لأن الجريمة بعد تحقيقها بحرفة مأموري الضبطية القضائية تهتم بالطبع إلى المحكمة التابع لها هذا المحل للفصل فيها (بإدارة ٢ ن ٥٦١، ونوف الجزئية ١٢ ديسمبر ١٩١٤ فرائع ٢ دد ٥٩٩، وكقراوات الجزئية ٢٤ بتاريخ ١٩١٢ ج ١٣ دد ١٢٥) .

٦٢ - تعيين محل الجريمة - تمييز محل الجريمة يجب النظر الى الأعمال المكونة لهذه الجريمة أى أعمال التنفيذ أو البدء بالتنفيذ بصرف النظر عن الأعمال التحضيرية السابقة عليها وعن النتائج التالية لها ويكون إذن المثل الذى وقع فيه العمل (action) أو الترك (omission) المعاقب عليه هو الذى يعين اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى (جارو ٢ ن ٥٦١) .

٦٣ - الجرائم الوقتية - من السهل تعيين محل ارتكاب الجرائم الوقتية كالحرق والسرقه والنشل والضرب إذ يكفى معرفة أين ارتكبت الجريمة أى المثل الذى وقع فيه العمل أو الترك المعاقب عليه .

وقد بحث الشراح فيما يكون محل الجريمة اذا بدأت فى مكان وتمت فى مكان آخر كما اذا أطلق القاتل الميار النارى من حدود محكة فأصاب المقتول فى حدود محكة أخرى . فقال بوتيه (Pothier) إن المحكة المختصة هى التى أصيب فى دائرتها المبنى عليه . (بوتيه ١٠ ص ٣٩٢) . وقال فستان هيل أنها هى التى كان فى دائرتها القاتل لأن عمله أى إطلاق الميار هو الحاية وأما الإصابة فنتيجة له فقط ولكنها ليست من أركان نفس الجريمة وقد لا تحصل (فستان ج ٤ ن ١٦٧٤) . وقال جارو أنه ولو أن الجريمة وقتية إلا أن تنفيذها حصل فى مكانين فهناك واقعة لا تقبضاً تحقق بعضها فى مكان والبعض الآخر فى مكان غيره وهذا يكفى لاعتبار كل منهما مكاناً للجريمة . أما اذا أصيب المبنى عليه فى مكان ومات فى مكان آخر بسبب هذه الإصابة فان هذا الظرف اللاحق لأرتكاب الجريمة لا يغير الاختصاص (جارو ٢ ن ٥٦١) .

وقد حكم بأن المحكة المختصة بالحكم فى جريمة البلاغ الكاذب هى التى سلم فى دائرتها البلاغ لمحاكم القضاى أو الإدارى لأن هذه الجريمة لا تم إلا بتقديم البلاغ فضلاً الى المحاكم المذكور (مطال الابتدائية ١٣ فبراير ١٩٠٠ ج ١ ص ١٥١) .

٦٤ - والجرائم السلبية قد تكون وقتية وحينئذ تنطبق عليها نفس القاعدة المتقدمة فمثلاً جرائم التخلف عن الحضور أمام المحكة لأداء الشهادة أو عدم تنفيذ

قرار هدم أو ترميم بناء تعتبر أنها وقعت في المحل الذي كان يجب أن يحصل العمل فيه (جارد ٥٢ ن ٥٦١) .

٦٥ - في الجرائم المستمرة - كل محل وجد فيه الخافق وهو مرتكب الجريمة يعتبر مكانا لها . مثال ذلك : جرائم التشرد وأرتداء كسوة رسمية أو التقلد بنيشان بغير حق وحس الناس بدون وجه حق وحمل الأسلحة بدون رخصة (جارد ٥٢ ن ٥٦١) .

٦٦ - في جرائم العادة - يرى بعضهم أنه إذا وقعت الأعمال المكونة للعادة في أماكن مختلفة فإن مكان الجريمة هو المحل الذي يقع فيه العمل الأخير الذي بأنضمامه إلى ما قبله تم به الجريمة (نشان دل ٤ ن ١٦٧٦) . ولكن يرى البعض الآخر أنه لا يمكن أن يعتبر محلا للجريمة إلا المكان الذي وقعت به أفعال كافية لتكوين العادة . فإذا كانت الأفعال التي وقعت في كل مكان لا تكفي لتكوين الجريمة وجب أن يكون الاختصاص للمحكمة التي بها محل إقامة المتهم لأن العادة إذا لم تتوفر في مكان واحد فاتها لا توجد إلا في شخص المتهم ويجب إذن رفع الدعوى عليه في محل إقامته بما أن الجريمة ليس لها محل (نارد ٥٢ ن ٥٦١) .

٦٧ - محل إقامة المتهم - محل إقامة المتهم يمين أيضا الاختصاص بناء على المادة ٣٤ من قانون المرافعات التي تنص بأن الدعوى يجب أن ترفع على المدعى عليه في مواد الحقوق الشخصية والمواد المتعلقة بالمقتولات " أمام المحكمة التي يكون عمله داخلا في دائرة اختصاصها ، وإن لم يكن له محل بالقطر المصري فيكلف بالسنور أمام المحكمة التابعة لدائرتها جهة إقامته ، وإذا كانت الدعوى على جملة أشخاص فيكلف الجميع بالحضور أمام المحكمة التي يكون في دائرتها محل أحدهم " . ويرى من هذا النص أن القانون يفرق بين جهتين : المحل أو الوطن (domicile) ، ومحل الإقامة (résidence) . ويراد بالأول المركز الأساسي للإنسان ومقره الدائم ويراد بالثاني محل الذي يقم فيه عرضاً ومؤقتاً . وقد ينسب الشخص عن موطنه

مدة من الزمن بسبب من الأسباب كقضاء مصلحة أو تحصيل علم أو سياحة ولكن على نية الرجوع إليه ومع هذا يبقى موطنه له مدة غيابة .

وقد تكون لحاكة التهم في عمل إقامة قائمة كبرى لئلا يعمل الوقوف على سوابقه وماضيه من قس الوسط الذي يعيش فيه، وقد يتمتع أحيانا معرفة المحل الذي وقعت فيه الجريمة فيعين حينئذ محاكمة التهم في عمل إقامته . ولما جرى القضاء على أن العموى يجوز رفعها أمام المحكمة التي يقيم التهم في دائرتها (نقض ٢ يونيو سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤١١ و ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٢٥ و ٨ يناير سنة ١٩١٧ ج ١٨ ح ٢٨ و دلة المرافعة ١٩٠٨ و ١٢٥٠ و دلة الإيعانة ١٢ فبراير سنة ١٩٠٠ ج ١ ص ١٥١) وكفر القبلت الجزئية ٢٤ يناير سنة ١٩١٢ ج ١٣ ح ١٢٥ و نفوذ الجزئية ١٣ سبتمبر سنة ١٩١٤ فرائع ٢ ح ٥٩ و بدوطة الجزئية ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ ح ٨٩) .

٦٨ - والعبء على إقامة التهم وقت اتخاذ الاجراءات ضده، فإذا غير محله بين ارتكاب الجريمة واتخاذ الاجراءات ضده فإن محله وقت اتخاذ الاجراءات هو الذي يبين الاختصاص فإن في هذا المحل يكون التحقيق أسرع وأضمن (سنان محل ٥٤ و ١٦٨٠ و ٥٢٣ و ٢٥٢٠) .

٦٩ - محل ضبط التهم - كانت المادة ٨ من قانون تحقيق المنايات القديم تنص على تقديم البلاغ الى قلم النائب العموى بالمحكمة التي وقعت الجريمة في دائرتها أو قلم النائب العموى بالمحكمة التي يمكن أن يوجد في دائرتها من يلقن وقوع الجريمة منه . وبناء على ذلك قضت محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٢ بقبول اختصاص المحكمة التي يوجد التهم في دائرتها (استئناف مصر ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٢ فناء ١٨٩٤ ص ١١٤) .

وقد زال هذا النص من القانون الجديد ولما يقول جرائمولان أن المسئلة أصبحت مشكوكا فيها (جرائمولان ٥٢ و ٥٠٤) . ويقول على بك البراى أن الظاهر من عدم وجود نص في القانون المصرى أن محل ضبط التهم لا يمكن اعتباره معينا للاختصاص ولا توجد أية قاعدة عامة تساعد على هذا الاعتبار والضبط لا يحصل

غالباً إلا بأمر من السلطة بعد أن تكون قد اختصت بالدعوى تبعاً لمحل وقوع الجريمة أو محل إقامة الجاني (على ذلك الرأي ٢ ص ٣٥) .

ولكن محكمة النقض والإبرام قضت بأن المحكمة التي يقبض على المتهم في دائرتها مختصة بالحكم في الدعوى اختصاص المحكمة التي وقعت الجريمة في دائرتها والتي يقيم المتهم في دائرتها (نقض ٣ يونيو سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤١١ و ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٦٣٥ و ٨ يناير سنة ١٩١٧ ج ١٨ عدد ٣٨) . وتابعتها بعض المحاكم الجزئية في ذلك (منوف الجزئية ١٣ شبعب سنة ١٩١٤ قرائع ٢ عدد ٥٩ ، وأسبوط الجزئية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ج ٢٨ عدد ١٤٠ ، وبندر طنطا الجزئية ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٨٩) . وعلمت محكمة منوف هذا الاختصاص بأنه "توجد حوادث بسيطة جداً لا تستدعي نقل المتهم من مكان إلى مكان آخر قد يكون بعيداً جداً ويكون من العدل طرحها أمام المحكمة التي يضبط في دائرتها المتهم أو التي يوجد بها محل إقامته" . وأشارت محكمة بندر طنطا إلى ما ذكره فستان هيلي من أنه "قد تكون في المحل الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي يضبط فيه بعض معالم تسهل تحقيق الجريمة" . وتقول محكمة أسبوط الجزئية أن الاختصاص في الجنايات لا يتبع محل إقامة المتهم ولا محل ضبطه إلا في حالة ما إذا كان محل ارتكاب الجريمة غير محدد أو غير معروف" .

ونرى أن لا مانع من اختصاص المحكمة التي يضبط المتهم في دائرتها فإن المادة ٨ القديمة كانت تنص عليه ضمناً ولا يوجد في الأعمال التحضيرية ولا في التطبيقات ما يفيد أن الشارع أراد أن يخالف في القانون الجديد ما كان متبعاً في القديم بل الظاهر كما قدمنا أن الفرض من التعديل الذي أدخل على تلك المادة هو التيسير على المبلغ وعدم تعييده بتقديم بلاغه إلى جهة مخصوصة .

٧٠ - الجرائم التي ترتكب خارج القطر - تنص المادة ٣ من قانون العقوبات على أن "كل مصري تابع للحكومة المحلية ارتكب وهو خارج القطر فعلاً يعتبر جنائية أو جنحة في قانون العقوبات يصحب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل مماقياً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه" . ففى

الجرائم التي ترتكب خارج القطر لا يبق مختصا غير المحكمة التي يقع المتهم في دائرتها أو التي يضبط في دائرتها .

٧١ - الاختصاص بسبب المكان من النظام العام -

من المقرر في فرنسا قضاها وقضاء أن الاختصاص حتى بالنسبة للكان هو من النظام العام (جاءد ٥٢٧ ن ٥) . ويرى جرانولان تطبيق هذا الرأي في مصر (جرانولان ١ ٢٨٩ ن) . ويخالفه في ذلك دوعلس (١٦٦ ن) .

وقد قضت محكمة النقض والايام المصرية أولاً بأن عدم الاختصاص بالنسبة لحل الجنائية ليس من الأمور المتعلقة بالنظام العام ولذلك لا يصبح رفعه لأول مرة أمام محكمة النقض والايام فلا أهمية لبيان في حالة ما اذا كانت مسألة عدم الاختصاص لم ترفع أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف (قضى ٣ يونيو ١٩٠٥ استغلال ٤ ص ٤١٤) .

وفي حكم آخر قصرت محكمة النقض هذا المبدأ على المحاكم الجزئية التابعة لمحكمة ابتدائية واحدة فقالت إن القصد من تعبد المحاكم الجزئية في المدن التي فيها أقسام كثيرة هو توزيع الأعمال فقط لا تحديد دوائر الاختصاص ولذا لو حكمت إحدى المحاكم الجزئية في قضية تابعة لدائرة اختصاص محكمة جزئية أخرى لا يفسد حكمها مخالفاً للنظام العام لأن المحاكم الجزئية الموجودة في القاهرة تابعة كلها لمحكمة كلية واحدة والحكم يصدر منها بصفتها محكمة استئنافية (قضى ٢٨ ديسمبر ١٩٠٧ ج ٩ عدد ٤٢) .

ثم قررت أخيراً في حكم أصدرته في دفع بعدم الاختصاص بسبب نوع الجريمة^{٣٣} أن كل ما يتعلق بتوجيه الاختصاص في مواد العقوبة هو بلا شك من النظام العام فكل قبول ضمناً أو صراحة لا يخرج من أيدي القضاة المختصين الحكم في دعوى هي من اختصاصهم (قضى ٨ يونيو ١٩١١ ج ١٢ ص ٢٧٩) . وبذلك تكون محكمة النقض قد طادت إلى الرأي الذي استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية وأجمع عليه الشراح في فرنسا .

وحسبت محكمة أسبوط الجزئية بأن عدم الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة يعتبر في المواد الجنائية من النظام العام ويصح للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها وذلك لأن الأصل في الاختصاص على العموم أنه من النظام العام لضمان حسن توزيع القضاء بين الحاكم والتوازن في أعمالها ولأن النص الوارد في المادة ٣٤ من قانون المرافعات المدنية القاضي بسقوط الحق في الدفع بعدم الاختصاص ان لم يبد قبل أوجه الدفع الأخرى إنما جاء استثناء للقاعدة العامة ولمصلحة أفراد الناس فلا يصح القياس عليه في المواد الجنائية إلا بنص صريح (أسبوط الجزئية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ج ٢٨ عدد ١٤٠) .

٧٢ - ذكر مكان الجريمة في الحكم - لما كان الاختصاص بسبب محل وقوع الجريمة من النظام العام وجب بيان هذا المحل في الحكم لمعرفة اختصاص المحكمة التي فصلت في الدعوى، وخلو الحكم من هذا البيان يوجب نقضه (قض ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ ج ٦ عدد ٦١، و٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ج ٧ عدد ٧٥) . ولكن إذا ذكر محل ارتكاب الجريمة في محضر الجلسة كان ذلك كافياً وإن لم يذكر في الحكم ولا يعتد عدم ذكره في الحكم وجهاً للنقض (قض ٢١ يولييه سنة ١٩٠٤ استغلال ص ٣٠٧) .

ويكتفى ذكر المحل الذي حصلت فيه الواقعة دون ذكر البلدة إذا كان مشهوراً ومعروفاً في مكانه فإن الشهرة تفي عن التعريف (قض أول فبراير سنة ١٩٢٦ قضية رقم ٣٤٩ سنة ٤٣ قضائية) .

٧٣ - ذكر محل إقامة المتهم - إن عدم ذكر محل إقامة المتهم في محضر الجلسة لا يترتب عليه لفو الحكم ما دامت المحكمة مختصة على كل حال بالحكم في القضية لأنها هي التي في دائرة اختصاصها ضبط المتهم (قض ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استغلال ص ٣٥) .

الفصل الخامس - في امتداد الاختصاص

بسبب عدم التجزئة أو الارتباط

٧٤ - يجوز أن يمتد الاختصاص بالنسبة للنوع أو المكلب بسبب عدم التجزئة أو الارتباط .

٧٥ - أحوال عدم التجزئة (indivisibilité) - تمتد الأعمال غير قابلة للتجزئة اذا كانت مرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقا بحيث لا تكون قانونا إلا جريمة واحدة .
ويكون الأمر كذلك :

(١) اذا وقعت الجريمة الواحدة من عدة أشخاص سواء كانوا فاعلين أصليين أو فاعلين وشركاء .

(٢) اذا تكون الفعل الواحد جرائم متمتعة . وكذلك اذا وقعت عدة جرائم لفرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة (مادة ٣٢ ع) .

(٣) اذا ارتكب الشخص الواحد جريمتين تكون احدهما ظرفا مشددا للآخرى (كالحالة المنصوص عليها في المادة ١٩٨ فقرة ثانية ع) .

٧٦ - أحوال الارتباط (connexité) - الارتباط هو الصلة التي تجمع عدة جرائم بعضها ببعض دون أن تمنع من بقاء كل منها مستقلا عن الأخرى ولم ينص القانون على أحوال الارتباط . ونص القانون الفرنسي في المادة ٢٢٧ تحقيق جنايات على أربعة أحوال تكون فيها الجرائم مرتبطة (connexes) وهي :
(١) اذا ارتكبت الجرائم في وقت واحد من أشخاص عدة . فهذه الجرائم تربطها وحدة الزمن .

(٢) اذا وقعت الجرائم من أشخاص عدة ولو في أزمنة وأمكنة مختلفة ولكن ناه على اتفاق سابق بينهم . فهذه الجرائم يجمعها اتحاد القصد .

(٣) لذا كان القاطنون قد ارتكبوا بعض الجرائم لتضيق الوسائل لارتكاب البعض الآخر أو لتسهيل ارتكابه أو لتمام تنفيذه أو لضمان عدم العقاب عليه ، وهذه الجرائم مجتمعا وابطلة السببية .

(٤) لذا كانت أشياء قد أخذت أو اختلست أو مازال الحصول عليها بواسطة ارتكاب جريمة أو جنحة وأُخفيت كلها أو بعضها .

ومن المسلم به أن هذه الأحوال ليست أحوال الارتباط الوحيدة وإنما اتسعت ودرست على سبيل البيان لا على سبيل المحصر . وإن الجرائم تعتبر مرتبطة كلما وجدت ظروف مجتمعا ببعضها بحيث يكون من المفيد نظرها معا أمام محكمة واحدة (بادرو ٥٨٧٠٢) .

٧٧ - تأثير الارتباط وعدم التجزئة على الاختصاص بالنسبة للنوع والمكان - يترتب على الارتباط وعدم التجزئة ضم الدعوى وبالتالي امتداد الاختصاص بالنسبة للنوع أو المكان لذا كانت الجرائم بسبب نوعها أو الأماكن التي ارتكبت فيها من اختصاص محاكم مختلفة . ويتحقق هذا الأمر ليس فقط في دور الحكم بل في دور التحقيق أيضا . وفائدة الضم تمكين القضاة من الإحاطة بجميع الوقائع المرتبطة ببعضها ومنع تضارب الأحكام وتوفير الوقت والمصاريف .

وقد تكلم الشارع المصري على ما يترتب على الارتباط وعدم التجزئة من توحيد الدعوى في قانون تشكيل محاكم الجنائيات : فنص في المادة ١٢قرة ثانية منه على أنه إذا رأى قاضي الإحالة أن هناك جنحة مرتبطة بجناية جاز له أن يأمر بإحالتها على محكمة الجنائيات في نفس الأمر الذي يصدر بشأن الجناية . ونص في المادة ٣٢ على أنه إذا كانت الأصول الملتزمة مرتبطة ببعضها ارتباطا يكون مجموعا غير قابل للتجزئة فكافة الجرائم التي تنشأ من اجتماع الأصول كلها أو من أحدها أو من اجتماع أكثرها يجوز ترجيحها على التهم المبراهنة في أمر إحالة واحد . ونصت للمادة ٤٣ على أنه إذا وجد شك في وصف الأصول المستندة إلى التهم فكافة الجرائم التي يمكن ترتيبها عليها يجوز أن يصدر بشأنها ضد التهم أمر إحالة واحد كما يجوز أن توجه عليه

بطريق الخلية . ونصت للسادة ٣٤ على أنه اذا اتهم شخص بارتكاب عثة جرائم من نوع واحد وكان وقوع الجريمة منها في خلال سنة من تاريخ وقوع الأولى جاز أن يصدر ضده أمر احالة واحد بشأن هذه الجرائم جميعها . والارتباط في هذه الحالة الأخيرة ناتج عن وحدة الفاعل ووحدة الزمن .

ولم يتكلم القانون على ضم الجناح والمخالفات عند ما تكون مرتبطة ببعضها أو غير قابلة للتجزئة ، ولكن الأسباب التي بنى عليها الضم في الجنايات توجبه في الجناح والمخالفات . وفوق ذلك فهو مقنن في قانون المرافعات (مادتي ١٣٣ و ١٣٧) الذي يجب الرجوع اليه في كل ما لم يرد عنه نص خاص في قانون تحقيق الجنايات .

وقد حكم بأن كل محكمة مختصة بالحكم في جنحة ارتكبت أو تمت في دائرتها مختصة أيضا بالحكم في الجناح المرتبطة مع الجنحة الأصلية . وجنحة استعمال ورقة مزورة هي جنحة مرتبطة مع تزوير الورقة نفسها ، فالمحكمة المختصة بالحكم في جنحة التزوير لكونه وقع في دائرتها هي أيضا مختصة بالحكم في استعمال الورقة المزورة ولو حصل في دائرة أخرى (قضى ١٨ أبريل سنة ١٨٩٦ فضاء ٣٠ من ٢٨٢) .

٧٨ — ولكن الارتباط لا يوجب الضم حتما بل هو أمر اختياري سواء بالنسبة للنيابة أو بالنسبة للمحكمة (جارر ٥٢ من ٥٩٠) .

وقد حكم بأنه ليس في القانون ما يمنع محكمة الجنايات من فصل تهمة الجناية عن تهمة الجنحة والحكم في التهمة الأولى وحدها (قضى ٣ أبريل سنة ١٩٢٣ بحاماة ٤٤٥٤٤ من ٢٥٤٤) .

٧٩ — إلا أنه ليس لمحكمة الجناح أن تحكم بدم الاختصاص فيما يرفع اليها بصمة جنحة إلا إذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جنائية (مادة ١٧٤ ت ج) . فإذا وجدت أنها جنحة ولكنها مرتبطة ولو ارتباطا شديدا بواقعة جنائية لم تطرح أمامها وجب عليها الحكم في الجنحة وترك الجناية لدى الشان في رفع الدعوى عنها (اسكندرية الابتدائية ٢٦ سبتمبر سنة ١٨٩٨ حقوق ١٣ من ٢٠٩) .

٨٠ — أما عدم التجزئة فانه يوجب الضم لأنه يفيد ارتكاب جريمة واحدة ووحدة الجريمة هي العلة في وجوده . على أن النصوص القانونية تنقصها الدقة فقد

نصت المادة ٣٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه إذا كانت الأفعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطاً يكون مجموعاً غير قابل للتجزئة فكانت الجرائم التي تنشأ عنها «ميجوز» توجيهها على المتهم الواحد في أمر احالة واحد . مع أنها في الحقيقة يجب توجيهها في أمر احالة واحد ، والقضاء الفرنسي ظامض في هذه المسئلة (جارد ٢٠٥٩٠ ، وجانولان ١٠٤١١) .

٨١ - على أنه لا محل للضم ولا لامتداد الاختصاص إلا إذا كانت الدعوى منطوية عن جميع الجرائم أو جميع المتهمين في وقت واحد . فإذا لم يتيسر مثلاً الاعتداء الى جميع الجناة في آن واحد فيمكن محاكمة كل منهم بمجرد الاعتداء اليه أمام المحكمة التابع لها دون حاجة لانتظار الاعتداء اليهم جميعاً .

٨٢ - المحكمة التي يمتد اختصاصها لتحكم في الجرائم المرتبطة أو غير القابلة للتجزئة — إذا كانت الأفعال كلها من اختصاص محكمة واحدة بالنسبة للنوع والكان فلا يترتب على الارتباط إلا ضمها لبعضها ونظرها أمام هذه المحكمة . ولا محل للبحث في امتداد الاختصاص .

أما إذا كانت من اختصاص محاكم مختلفة وكانت كلها من نوع واحد بأن كانت كلها جنايات أو جنحاً ولكنها ارتكبت في أمكنة مختلفة فيكون الاختصاص المركزي محلاً لامتداد ، والمحكمة المختصة بنظر أحد هذه الأفعال يمكن أن تطرح عليها الأفعال الأخرى لتنظرها جميعاً ولا يجوز فصلها اعتماداً على عدم الاختصاص بالنسبة للكان . وهذا أمر لا نزاع فيه .

ولكن النزاع ينشأ إذا ما طرحت الجرائم المرتبطة أو غير القابلة للتجزئة على عدة قضاة ولم يقبل أحد منهم أن يتخل عن القضية ففي هذه الحالة يكون هناك محل لطلب تعيين القاضي المختص بالحكم . والمهيئة التي تقبل في هذا الطلب يجب عليها : (أولاً) أن تتحقق من وجود الارتباط أو عدم التجزئة بين الجرائم ، (ثانياً) أن تنظر الى الرابطة التي تجمعها وهل من شأنها جعل الضم محتماً أو مستحسن فقط ، (ثالثاً) أن تراعى في حالة وجوب الضم تعيين المحكمة التي يكون موقعها أصح لإدارة

العادلة وليس من الضروري أن تكون هي المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً
(جاء ٦٥٢، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩) .

وستكلم على تنازع الاختصاص في آخر هذا الباب .

وقد حكم بأن الأفعال المكونة للجريمة تعتبر مجزئاً غير قابل للتجزئة ولو وقعت في أماكن مختلفة والمحكمة المختصة بنظر الدعوى هي التي وقع في دائرتها معظم هذه الأفعال . فالذا اشترك عدة أشخاص في تزييف نقود وكان الجزء الأعظم من الأفعال المعاقب عليها ارتكب في دائرة محكمة جنائيات مصر فتكون هذه المحكمة هي المختصة بنظر كل هذه الأفعال بدون تمييز (تقضى ١٢ أبريل سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ٨٤) .

٨٣ — أما إذا كانت الجسائم المتصلة من أنواع مختلفة بأن كان بعضها جنائيات والبعض الآخر جنماً فالمحكمة المختصة بنظرها هي الأعلى درجة . وقد قررت المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنائيات هذا المبدأ إذ أجازت لقاضي الاحالة عند ما يجد جنحة مرتبطة بجناية أن يأمر بإحالتها على محكمة الجنائيات في نفس الأمر الذي يصدر بشأن الجناية .

٨٤ — تأثير الارتباط وعدم التجزئة على الاختصاص بالنسبة للشخص — لا يجوز مبدئياً امتداد اختصاص المحاكم الأهلية أو المختلطة بالنسبة للأشخاص بسبب الارتباط أو عدم التجزئة .

وقد حكم بأنه إذا كان مديرو البريد أو الرسالة الدورية أو ملقمو الطبع أجانب غير خاضعين للمحاكم الأهلية وجب رفع الدعوى أمام المحكمة على كاتب المقال وحده التابع للحكومة المحلية (تقضى ٢٨ مارس سنة ١٨٩٨ قضا ١٨٩٨ ص ٢٨٣) .

٨٥ — المحاكمات الواقعة من أجانب ووطنيين معا — ولكن بعض لوائح البوليس قد نصت على أنه إذا أقيمت الدعوى على أجانب ووطنيين من أجل مخالفة واحدة فتكون المحكمة المختلطة مختصة بنظر الدعوى بالنسبة لجميع المتهمين (أنظر المادة ٨ من الأمر السالى الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بشأن الأكلات البخارية والمادة ٧ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ بشأن الحلات المفقة

للراحة والمضرة بالصحة والخطرة). وبعضها نص على أنه يجوز للحكمة المختطة نظر القضية بالنسبة لجميع المتهمين (أنظر المادة ١١ من القانون رقم ٤ سنة ١٩٠٩ المشتمل على لأتمة تشغيل الأحداث في معامل حلب القطن) .

٨٦ — ثم صدر قانون رقم ٥ بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ يقضى بأنه إذا وقعت مخالفة للوائح البوليس من أجنب ووطنين مما جازت محاكمتهم أمام المحاكم المختطة وذلك بنير إخلال بتصوص اللوائح الخاصة التي تقضى في مثل هذه الحالة باختصاص هذه المحاكم دون غيرها . وجاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون ما يأتي :
 "إن وجود جهتين قضائيتين في مواد المخالفات — وهما المحاكم المختطة التي من اختصاصها وحدها مبدئيا النظر في المخالفات الواقعة من الأجنب والمحاكم الأهلية التي من اختصاصها وحدها النظر في المخالفات الواقعة من الأهالي — كان من زمن بعيد سببا لإيجاد صعوبات مهمة عند ما يكون المتهمون في نفس المخالفة بعضهم من الرعايا الأجنب وبعضهم من رعايا الحكومة المحلية . فانه كثيرا ما كان يتعذر إزالة حالة المخالفة أو تنفيذ الإغلاق للذين تكون حكمت بهما إحدى الجهتين القضائيتين بسبب وجود حكم مخالف صادر من الجهة الأخرى . وقد احتجت الحكومة بهذه المسألة منذ سنة ١٩٠٠ أدراجت في عدد كبير من لوائح البوليس أحكاما خاصة بحالة ارتكاب مخالفة من الأهالي والأجنب معا نصت فيها إما على اختصاص المحاكم المختطة والمحاكم الأهلية معا (مثال ذلك القانون نمرة ١ سنة ١٩٠٤ بشأن المحلات العمومية مادة ٣١ والقانون نمرة ١٤ لسنة ١٩٠٩ المشتمل على لأتمة تشغيل الأحداث في معامل حلب القطن نمرة ١١ والقانون نمرة ٢٩ لسنة ١٩١٦ بشأن إبادة دودة بذرة القطن الوردية) وإما على اختصاص المحاكم المختطة دون غيرها في بعض ظروف معينة (مثال ذلك الأمر العالي الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بشأن الآلات البخارية مادة ٨ والقانون نمرة ١٣ لسنة ١٩٠٤ بشأن المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة مادة ٧) . على أن هناك جملة لوائح نشر أكثرها قبل سنة ١٩٠٠ خالية من أى نص بهذا المعنى . وقد ألفت النياية المختطة أكثر من مرة في هذه

السنوات الأخيرة بطلب حل تشريعي للصعوبات الناتجة من وجود المجتمعين القضاة المختلطة والأهلية في مواد المخالفات لا سيما في اللوائح الخاصة بالتنظيم وتسوير الأراضي الفضاء والياتارات الخ . فشروع القانون المرفق بهذا يشمل اقتراحا بتطبيق المذهب القائل باختصاص المحاكم الأهلية والمختلطة مما على كل لوائح البوليس الصادرة عملا بالأمر العالي المؤرخ في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ فان المذهب المشار اليه يفضل المذهب الآخر القائل باختصاص المحاكم المختلطة دون سواها في أنه لا يتزع الوطنيون من قاضهم الطبيعي إلا في الحدود الضيقة التي تقتضيها ضرورات العمل . فيجب إصدار تعليمات قاضية بأنه عند ما يجوز محضر باثبات مخالفة واقعة من وطنيين وأجانب مما ينبغي إرساله للنيابة المختلطة لترفع الدعوى على كل المخالفين بدون تمييز وذلك اذا كان يمكن أن يقترب على المخالفة أمر بالإغلاق أو بإزالة حالة المخالفة ، أما في عكس هذه الحالة فيرسل المحضر الى النيابة الأهلية لرفع الدعوى على المتهمين الوطنيين وإلى النيابة المختلطة لرفع الدعوى على المتهمين الأجانب ” (انظر الكتاب المرسل من وزارة الحقانية الى النائب المسمى لدى المحاكم الأهلية وبلغ للنيابات مع نص القانون والمذكرة التفسيرية بالمشور رقم ٤٦ سنة ١٩١٧) .

الفصل السادس — في اختصاص المحاكم الجنائية في المواد المدنية

٨٧ — محاكم المخالفات والجناح — تنص المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات على أنه ” يجوز للذي بالحقوق المدنية في مواد المخالفات والجناح أن يرفع دعوته الى المحكمة المختصة بها مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها ” . وتنص المادة ٥٤ على أنه ” يجوز لكل من ادعى حصول ضرره من جنابة أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقع نفسه مدعيا بمقوق مدنية في أي حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تم المرافعة ” .

وكانت المادة ١٥٠ في باب محكمة المخالفات تنص على أنه ” لا يحكم القاضي في التعميمات إلا إذا كانت لا تزيد عن النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئي الحكم

اختصاص

فيه نهائياً . وقد ألغيت هذه المادة بالقانون الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ فأصبح لقاضي المخالفات مختصاً بالحكم في التعويضات مهما بلغت قيمتها . ولكن لا يقبل الاستئناف في مواد المخالفات إذا كانت مرفوعة عن التعويضات فقط من المتهم أو من المحكوم بها تريد من النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً طبقاً للمادة ٢٦ من قانون المرافعات ، وكذلك لا يقبل من المدعى بالحقوق المدنية إلا إذا كانت التعويضات المدعى بها تريد من ذلك النصاب (مادة ١٥٣ ت ج معقولة بقانون ٢١ مايو سنة ١٩٢٦) . وأما في مواد الجنيح فيقبل الاستئناف من المتهم مهما بلغت قيمة التعويضات المطلوبة أو المحكوم بها عليه ولا يقبل من المسؤولين عن حقوق مدنية أو المدعى بحقوق مدنية إلا إذا زاد المبلغ الذي يطالب به المدعى بالحقوق المدنية عن النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئي أن يحكم فيه نهائياً (مادة ١٧٦ ت ج) .

٨٨ — محاكم الجنائيات — تنص المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنائيات على أن المحاكم المذكورة تفصل في التضمينات التي قد يطلبها بعض الخصوم من بعض . وحكمها في ذلك نهائياً كالحكم في قس الجنائية . ولكن لا يجوز للدعي بالحقوق المدنية أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحكمة في مواد الجنائيات .

٨٩ — الاختصاص المركب — هذا فيما يتعلق باختصاص المحاكم الجنائية بالنسبة لموضوع الدعوى المدنية . أما فيما يتعلق باختصاصها المكاني فإن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية في الاختصاص بمعنى أن الدعوى المدنية يجب أن ترفع أمام نفس المحكمة المختصة بنظر الدعوى العمومية بصرف النظر عن محل إقامة المدعى عليه أو محل وجود العقار المتنازع عليه .

٩٠ — الاختصاص الشخصي — أما فيما يتعلق بالاختصاص الشخصي فلا يجوز لأجنبي متع بالامتيازات أن يدعى بجنى مدنى ولا أن يرفع دعواه

مباشرة أمام محكمة جنائية أهلية . فإذا رفع دعواه مباشرة أمامها تكون المحكمة غير مختصة بالحكم في الدعوى المدنية لوجود خصم أجنبي فيها ، وتكون الدعوى العمومية غير مقبولة لأنها لا تتحرك في هذه الحالة إلا بالدعوى المدنية وهي غير مختصة بنظرها (كرمز الموكدة ٢ مج ١٩١٢ ، ١٤ مد ١٣ ، والمقتضى الجزئية ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ ، ٥٧ مد ، وراكسندرية الابتدائية ١١ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢١ مد ١٠) .

الفصل السابع - في المسائل الفرعية

Questions préjudicielles

٩١ - الموضوع - قد يتوقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل في مسائل متروكة مدنية وغير مدنية ، ما كان الحكم الجنائية أن تحصل فيها لو رقت إليها على حدة . فقول المحكمة الجنائية مختصة بالفصل في هذه المسائل أو بالعكس يجب أن تعتبرها مسائل فرعية (questions préjudicielles) وتوقف النظر في الدعوى العمومية حتى يفصل فيها من الجهة المختصة ؟

٩٢ - تفرقة - يجب التفرقة بين المسائل الأولية (questions préliminaires) والمسائل الفرعية (questions préjudicielles) . فالأولى هي التي تنظرها المحكمة الجنائية المطروحة أمامها الدعوى العمومية وتحكم فيها بصفة فرعية في نفس الدعوى كالنفع بسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية أو بسبق الفصل فيها أو بصدور عفو ، والثانية هي التي يجب أن ترفع بها دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة وأن يوقف النظر في الدعوى العمومية حتى يتم الفصل فيها .

وفي فرنسا نودان من المسائل الفرعية : نوع يجب رفعه والفصل فيه من الجهة المختصة قبل رفع الدعوى العمومية ويسمى a (questions préjudicielles) ، ونوع لا يتوقف عليه رفع الدعوى العمومية بل يتوقف عليه فقط (poursuite) والحكم فيها ويسمى (questions préjudicielles au jugement) . أما في مصر فلا وجود لنوع الأول .

٩٣ — النصوص في القانون الفرنسى — تنص المادة ٣٢٦ من القانون المدنى الفرنسى على أن الدعوى الجنائية بسبب جريمة اخفاء النسب (suppression d'état) لا يمكن أن تبدأ إلا بعد الحكم التائى فى مسألة النسب . فتكون هذه المسألة (question préjudicielle à l'action) . ومن المقرر أنه اذا ادعى المتهم فى دعوى جنائية ملكية عقار أو حقا عينيا عليه أو وضع يده عليه وكان هذا الدفع يترتب عليه نفي الجريمة وجب على المحكمة الجنائية أن توقف نظر الدعوى العمومية حتى يحكم فى المسألة العقارية من المحكمة المدنية . فتكون هذه المسألة (question préjudicielle au jugement) . أما اذا كانت المسألة متعلقة بمقتول كما اذا ادعى السارق ملكيته للشيء المسروق فإن المحكمة الجنائية تفصل بنفسها فى ملكية هذا المقتول . وهذه التفرقة وضعها الشارع الفرنسى فى المادة ١٨٢ من قانون الغابات والمادة ٥٩ من قانون الصيد فى الأنهار إلا أن المحاكم والشرح قد تفرروا أن هذه النصوص ما هى إلا تطبيق خاص لمبدأ عام يجب اتباعه فى جميع الأحوال (جار ١٢٧٥٢) .

وتفصل المحاكم الجنائية الفرنسية فيما عدا ذلك من الدفوع الفرعية .

٩٤ — النصوص فى القانون المصرى — لم يرد فى القانون المصرى أى نص خاص بهذا الموضوع . وليس هناك سوى المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية اللتين تنصان على المسائل التى تخرج عن اختصاصها بوجه عام .

٩٥ — القاعدة — من المقرر عها وقضاء أن القاضي المختص بالفضل فى جريمة مخصص أيضا بتقدير العناصر المكونة لها والفصل فى المسائل التى ترفع اليه بشأنها ولو كان غير مخصص بنظرها مادة أو مكانا لو رفعت اليه بصفة أصلية . وبعبارة أخرى قاضى الدعوى هو قاضى الدفع (le juge de l'action est juge de l'exception) ولا يمكن المدول عن هذه القاعدة إلا بنص صريح فى القانون (جار ١٢٧٤٠ ، وفتان على ٢٦٦٢ و ٢٦٦٤ ، وجاتون ١٤١٧٠) .

وقد عذرت المحاكم المصرية هذه القاعدة وطبقها في المسائل الآتية :

٩٦ - (١) المسائل العقارية - فصل المحاكم الجنائية في مسائل الملكية العقارية ووضع اليد على العقار وكافة الحقوق العينية العقارية التي قد يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية .

وقد حكم بأنه لا يوجد نص في القانون المصري يقضى بأنه اذا توقف الحكم في جناية على الفصل في ملكية عقار فيجب على المحكمة الجنائية أن توقف النظر في الجناية وتميل الدعوى على المحكمة المدنية وعليه فلا يقبل التقض المبني على أن المحكمة الجنائية فصلت بنفسها في الملكية (قضى ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ م ج ٥ عدد ٩٩) .

وأنه من المبادئ العمومية أن القاضي المختص بالحكم في الموضوع يختص أيضا بالحكم في المسائل الفرعية أى أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع وأنه وإن كان هذا المبدأ يستثنى منه القانون الفرنسى المسائل الفرعية الخاصة بالملكية العقارية إلا أن هذا الاستثناء لا يوجد في القانون المصرى وعليه فالمحكمة الجزئية المنعقدة ببيئة محكمة جنائية تكون غسنة بالحكم في جميع المسائل الفرعية المبنية على حقوق الملكية التي هي من اختصاصها عند انعقادها ببيئة مدنية (استئناف مصر ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٢١١) .

وأنه اذا اتهم شخص بتقليع نخيل ودفع المتهم بملكته للأرض التي حصل الاتلاف فيها وجب على المحكمة الفصل في هذه المسألة قبل الدخول في الموضوع (قضى نوفمبر سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٩٦) .

وأن القضايا الجنائية لا يتوقف نظرها على نهو دعاوى مدنية لعدم وجود ما يمنع المحكمة الجزئية من الفصل فيما أسند إليهم فلا يجوز تأجيل الدعوى لأجل غير محدود في جريمة منع الغير من الانتفاع بالأطيان التي تحت يده حتى يفصل في القضية المدنية المرفوعة من المبنى عليه على المتهم (طحا الاثنائية : ٢ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء ١٠ ص ١٨٦) .

وأن المحكمة الجنائية ليست ملزمة بإيقاف سير الدعاوى المقامة أمامها حتى يفصل في دعوى مدنية متعلقة بها (قضى ٢٣ مارس سنة ١٩٠٧ استئناف ٦ ص ١٩٠٦ عدد ١٤ أبريل سنة ١٩٠٦ م ج ٧ عدد ٩٦) .

وأن القاضي المطروحة أمامه الدعوى يختص بنظر جميع المسائل المرتبطة بهذه الدعوى والتي يتوقف عليها الفصل فيها ولم يرد في القانون المصرى ما يفيد العدول عن هذه القاعدة وعليه تكون محكمة الجنح عند نظرها في تهمة التصرف في شيء غير مملوك للبائع مختصة بالفصل في ملكية هذا الشيء (أسوان الجزئية ٢٧ ديسمبر ١٩٠٩ قضية رقم ٣٤٠ سنة ١٩٠٩).

٩٧ - (٢) المسائل المتعلقة بالمقتولات - تفصل الحاكم الجنائية أيضا في المسائل المتعلقة بملكية المقتولات اذا توقف عليها الفصل في الجريمة كما في أحوال السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

٩٨ - (٣) المسائل المتعلقة بالعقود المدنية - اذا كانت الجريمة متدبجة في عقد ينازع المتهم في وجوده أو في تفسيره ككفد قرض متضمن فوائد فاحشة، أو كانت الجريمة مرتببة على عقد سابق أخل به المتهم كما في جريمة خيانة الأمانة فان المحكمة الجنائية تكون مختصة بالفصل في وجود هذا العقد وتفسيره .

٩٩ - غير أنه يجب على المحكمة الجنائية أن تتبع في ذلك قواعد الإثبات في المواد المدنية فان طرق الإثبات تتعلق بطبيعة الواقعة المراد إثباتها لا بنوع المحكمة المرفوعة لها الدعوى . ولا يكون الأمر بخلاف ذلك إلا اذا اتحدت الواقعة المدنية والجريمة وامتزجتا ببعضهما فان النش يجوز إثباته بجميع الطرق (جارد ١٩٠٢ ٦١٩ ٦٢٤).

وقد قررت لجنة المراقبة انه ولو أن الأفعال المعاقب عليها يمكن إثباتها على وجه العموم بشهادة الشهود لأنها من قبيل الوقائع الحسية. إلا أنه اذا نشأت الجريمة عن تقصص عقد من العقود فانه يجب التمييز بين هذا العقد أولا وبين تقصصه بالجريمة ثانيا وإثبات هذا العقد لا يمكن أن يكون إلا بالطرق المقررة في القانون المدنى (لجنة المراقبة ١٨٩٣ ٢٥٢ ١٨٩٧ ٢٥٣ ٢٥٣).

وحكم بأن الجرائم التي تتولد عن العقود بجرمة الاختلاس المنصوص عليها بالمادة ٢٩٦ ع يجب فيها مراعاة قواعد الإثبات في المواد المدنية التي يجب العمل بها

أمام جميع المحاكم مدنية كانت أوجانية (قضى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استغلال ص ٦٨
وبهذا المنع قضى ١٢ فبراير سنة ١٨٩٨ قضاء ص ١٨٣، و٥ يونيو سنة ١٩١٥ شرائع ٢
عدد ٣١٦، وصدر الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩٠٠ ج ١ ص ٢٥٨، والوقايف الابتدائية أول
أبريل سنة ١٩١٧ ج ١٨ عدد ٨٣) .

وأنه إذا اتهم شخص بخلق يمين كاذبة فلا يجوز إثبات التمهيد الذي حصل
عليه الخلف بشهادة الشهود إذا كانت قيمته أكثر من ألف قرش (في سرف الابتدائية
١٦ مارس سنة ١٩٠٢ ج ٣ عدد ٧٥، والأمر الجزئية ١٦ مارس سنة ١٩١٦ ج ١٨ عدد ١١
وقا الجزئية ٦ يوليو سنة ١٩١٨ ج ٢٠ عدد ٣٠٥) .

وأنه إذا باع شخص أطيانه ثم زور عقدا بشرائها ثانيا من المشتري ودفع التهمة
بأن البيع السابق صدوره منه كان يبرأ صوريا وأن العقد المطعون فيه بالتزوير
لم يحصل إلا لإبطال تأثير العقد الأول بعد أن تمسك به المدعى عليه وادعى صحته
فلا يجوز إثبات صوريته إلا بالكتابة إذ لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية
عقد ثبتت بالكتابة بشهادة الشهود أو بقرائن الأحوال إلا إذا وجد غش أو تدليس
من أحد المتعاقدين فيجوز إثبات الغش والتدليس لاصورية العقد بالينة (استئناف
مراكش مارس سنة ١٩٠٠ خرقه ١٦ ص ٥٢) .

وأنه يجب على المحاكم الجنائية اتباع القواعد المدنية لإثبات ملكية العقار
إذا توقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل في نزاع مدني، فمن اتهم بأنه
توصل بالاحتيال إلى الاستيلاء على مبلغ معين من شخص بطريق البذل في أطيان
لست ملكا له لم يحضر للمحكمة أن تحكم بعدم ملكيته لما بناء على شهادة الشهود
إذا كانت هذه الشهادة غير جائزة في الإثبات مدنيا (قضى ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ عمادة
ص ٩١١) .

١٠٠ - وإذا رفضت دعوى التزوير للحكمة الجنائية أو ادعى أمامها بتزوير
مستند من مستندات الدعوى فانها تفصل في هذا التزوير دون أن تكون ملزمة
بالحالة الفصل فيه على المحكمة المدنية وانتظار حكمها .

وقد حكم بأنه لا وجه لإيقاف سير دعوى التزوير الجنائية ضد الشهود على عقد
منزور بصفتهم شركاء حتى يفصل من المحكمة المختلطة في أمر السند المزور المقتسم

لها في الدعوى المرغوبة من الفاعل الأصل الأجنبي بحجة أنه يمكن أن يحكم بحصة السند من تلك المحكة ويصبح الشركاء برشين من حصة الاشتراك في التزوير لأن من المبادئ القانونية أنه لا يجوز إبطال الدعوى الجنائية حتى يقضى في دعوى مدنية لأن الدعوى الجنائية تهم النظام العمومي (قضى ١٤ أبريل سنة ١٩٠٦ ج ٧ عدد ٩٦) .
 وأنه إذا قدم المتهم في حجة تبديد أشياء مجوزة مخالفة عن الدين الذي من أجله توقع الجزاء وطن فيها البائن بأنها منقوذة فليس من اللازم أن يفصل في مسألة التزوير أولاً من المحكة المدنية المرغوبة لها لأنه ولو صدر حكم نهائي من المحكة المدنية باعتبار تلك المخالفة صحيحة فإن ذلك لا يمنع مبدئياً رفع دعوى جنائية خاصة بالتزوير وبناء على ذلك فإن محكمة الجمع التي رفضت لها دعوى الجنحة لها الحق والسلطة الثابتة في أن تفصل في ذاتها في مسألة التزوير الأولى (قضى ١٩ يونيو سنة ١٩١٥ فراغ ٢ من ٢٠٢) .

١٠١ - إلا أنه ليس للمحكة الجزئية عند الفصل في دعوى تزوير ورقة حربية أن تحكم بتزوير الأوراق الرسمية التي قُضت لفصلها والتي تبين أنها مطابقة للورقة المطعون فيها بالتزوير، بل يجب عليها إيقاف الفصل في الدعوى حتى يفصل في صحة أوراق المضاهاة الرسمية من صلبه من الجهة المختصة وهي محكمة الجنائيات إذا رأت النجاسة بعد التحقيق إحالة الدعوى إليها . وبناء على ذلك تكون المحكة تمتعت سلطتها إذا قضت بالقاب في دعوى التزوير بدون أن تبين صحة الورقة الرسمية المقلدة للمضاهاة، والواجب الأخذ بها إلا إذا فصلت الجهة المختصة بتزويرها، ومن ثم يكون الحكم وقع مخالفاً للقانون ويجب نقضه (قضى ٨ مارس سنة ١٩٢٧ عمادة ٨ عدد ٢٠٧) .

١٠٢ - قوة الحكم في المسائل المدنية - قلنا فيما تقدم أن القاضي المختص بالفصل في الحرية عنصر أيضاً بتقدير العناصر المكونة لها . فهو بتقديره البغ لا يفصل إلا في الطلب الأصل وهو الدعوى العمومية وحكمه لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه إلا بالنسبة لهذا الطلب وحده، وأما البغ فإن القاضي يقدّره بصفة تبعية للطلب كما يمكن في الحكم فيه . ولنا فإن الحكم الصادر من المحكة

١٠٤ - (٥) مسائل الاختصاص - حكم بأن المحكمة المختصة بنظر المسائل الفرعية التي ترفع في الدعوى هي المحكمة المختصة بنظر الموضوع مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وعليه فنظر مسائل الاختصاص هو من اختصاص المحكمة المفروضة أمامها الدعوى الأصلية (استئناف حرر ١٧ مايو ١٩٠٠ عدد ٢٠١).

١٠٥ - ما يستثنى من القاعدة المتقدمة : المسائل الفرعية -
فلما أن القاعدة هي أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وقد نصت المادتان ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على مسائل تخرج من اختصاصها بوجه علم فهي إذن مسائل فرعية يستعين على المحكمة الجنائية أن توقف النظر فى الدعوى العمومية حتى يحصل فيها من الجهة المختصة .
وهذه المسائل هي :

١٠٦ - (١) مسائل الأحوال الشخصية - تنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على "أنه ليس للعالم المذكورة أن تنظر... فى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ولا فى مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا فى مسائل الحبة والوصية وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ولا يجوز لها أيضا أن تقول الأحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة بها " .
فيظهر من هذا النص أن المحاكم الجنائية ليست مختصة بالنظر فى مسائل الأحوال الشخصية التى تعرض فى الدعوى الجنائية بل أن عليها أن تعتبرها مسائل فرعية وتوكل أمر الفصل فيها لقاضى الأحوال الشخصية .

وبناء عليه اذا أثيرت مسألة صحة الزواج أو الطلاق بصفة جديدة فى دعوى زنا أو سرقة مثلا وجب إحالتها الى محكمة الأحوال الشخصية للفصل فيها (برانولان ١٤٢٦) .

١٠٧ - (٢) مسائل الجنسية - اذا ادعى المتهم جنسية أجنبية ووقع نزاع بشأن هذه المسألة فيمقتضى الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٠ تعيين ملاحظة ما اذا حصل بسببه خلاف سياسى من عدمه . ففى الحالة الأولى يجب على المحاكم أن تسلم أمر ذلك النزاع الى النوازل السياسية للفصل فيه . وأما إذا لم يتم النزاع الا من المتهم نفسه ولم تتعرض الفصلية التى يزعم الانتماء اليها الى المطالبة به أو المنازعة فى تبعيته فلا تخرج المسألة من دائرة القضاء ويتسنى إذن للمحكمة البحث فيها (استئناف مصر ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٤٣) .

١٠٨ - (٣) المسائل الإدارية - بمنتهى السادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية "ليس لهذه المحاكم أن تقول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه".

وهذا النص مطابق لمبدأ فصل السلطين الإدارية والقضائية والفرض منه منع هذه الأخيرة من إحداث الاضطراب في أعمال الهيئات الإدارية. فمن هذا يفهم أن قاعدة "قاضى الدعوى هو قاضى النفع" يجب قصرها على المسائل التى تدخل في اختصاصات السلطة القضائية فلا تمتد لها الى غيرها (جائولان ١٨٥١ ن ٤٢٨).

١٠٩ - شرائط قبول المسائل الفرعية - يشترط لقبول المسائل الفرعية شروط ثلاثة : (١) أن يكون النفع جدياً ، (٢) أن يكون من شأنه تفى الجريمة ، (٣) أن يدفع به المتهم صراحة .

١١٠ - (١) يجب أن يكون النفع الفرعى جدياً لا يقصد به عرقلة سير الدعوى وتأخير الحكم فيها . ولكن ليس معنى هذا ان المحكمة الجنائية تحكم بنفسها في صحة الدفع من عدمه بل يجب عليها أن تتحقق من أن الدفع يؤيده الظاهر (vraisemblable) (بارور ١٢٩٥ ن ٦٢٩) .

وقد حكم بأنه اذا كان الزوج قد أقر في تحقيق البوليس بأنه طلق زوجته المتهمة بالزنا قبل رفع الدعوى وتأييد ذلك بأقوال الزوجة حيث قررت أن زوجها طلقها طلاقاً باتاً واستشهدت بشاهدة أقرتها على ذلك فصدول الزوج عن هذا الإقرار لا يبعد عدم وقوع الطلاق وبما أن الأصل في الشريعة الإسلامية أن الطلاق يقع باللفظ وفي هذه القضية قد وقع باللفظ وبإقرار الزوج الموقع عليه ببصمة أصبح أمام المحقق فإن محكمة الجح ليست مقيدة بضرورة صدور حكم بالطلاق أو إثباته كتابة من المأثون ولا يوقها ذلك عن الفصل في القضية مادام أن الأصل في الشريعة الإسلامية إبادة حدوث الطلاق شفعها باللفظ وما دامت المحكمة اقتضت بأن الطلاق وقع فعلاً وأنه حصل قبل رفع الدعوى (محكمة مركز خطة الجزية ١٨ أغسطس ١٩٢٦ عملة ٢٨ حد ٢٨) .

١١١ - (٧) يجب أن تكون المسألة مما يتوقف عليه حقيقة التفصيل في التهمة وبالتالي تقي الجريمة ويجري عمل المتهم (جلد ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠).

وقد حكم بأنه من الأصول القانونية أن القاضي ليس له أن يوقف الحكم في أمر رفع اليه وهو من خصائصه إلا إذا توقف الحكم فيه على الحكم في شيء آخر ليس من خصائصه، والحكم في جنة تزوير ورقة طلاق لا يتوقف على الحكم بصحة الطلاق أو بصحة عقد النكاح وعدمه لأن البحث في هذه الجنة منحصر فيما إذا كانت ورقة الطلاق مزورة أم لا ومن هو فاعل التزوير، وتزوير ورقة الطلاق لا يمس الطلاق في حد ذاته إذ يتأتى أن يكون ثابتاً من طريق آخر كما لا يمس اختصاص القاضي الشرعي لأنه لم يقض صراحة أو ضمناً بصحة أو عدم صحة الطلاق أو النكاح (نقض ٢٧ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٧٣).

وأنه ليس للحكمة المرفوع لماتمة تزوير وثيقة طلاق بأن حضر شخص أمام المأذون وتسمى باسم الزوج وحضرت الزوجة والشهود وطلقها بهذه الصفة بعد أن أبرأته أن توقف الفصل في هذه التهمة حين نظر دعوى إقامة الزوجية أو فسخها بمعرفة قاضي الأمور الشخصية لأن هذا الإيقاف لا يجب إلا إذا توقف الحكم في الدعوى على الحكم في شيء آخر ليس من خصائصه والبحث في هذه الجريمة منحصر فيما إذا كان الطلاق وقع بكيفية مزورة أو لا ومن هو فاعل التزوير وهذه المباحث لا يلزم حتماً لإجرائها البحث في صحة الطلاق أو عدم صحته فإن الطلاق قد يكون صحيحاً من طريق آخر غير الورقة المدعى بمحصول التزوير فيها وحكم الحاكم الأصلية في دعوى التزوير هذه لا يمكن أن يمس بأي وجه اختصاص القاضي الشرعي لأنها لا تخضع صراحة ولا ضمناً بصحة أو عدم صحة الطلاق (استئناف صر ٢٥ سبتمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٢٧، ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ١٦٩).

وأنه إذا رفضت الدعوى على المتهم بتهمة تزوير بحضوره أمام المأذون بصفته ويكلا عن أخته وتعمير عقد الزواج بناء على هذه الدعوى فليست المحكمة المختصة

ملزمة بإيقاف النظر في الدعوى حتى تفصل المحكمة الشرعية في صحة أو عدم صحة عقد الزواج ولا باتباع الحكم الذي يصدر فيها لأن القواعد القانونية تقتضي بأن القاضي في الدعوى يجب عليه أن يقضي في جميع المسائل المتعلقة بها أو المتفرعة عنها ولا يوجد نص في القانون المصري يلزم القاضي بإيقاف الحكم في الدعوى في مثل هذه الحالة والمحكمة الجنائية لا تنعزض للزواج بشيء ما إلا من جهة كونه قائماً على توكيل ثبت تزويره (استئناف مصر ٨ مارس ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٣٤٦، واستكثارية الابتدائية ٢ مارس سنة ١٨٩٨ محاكم ٩ ص ١٥٦٠).

وأنه ليس للمحكمة المرفوع لها تهمة تزوير إلام شرعى بثبوت ورائته بأن ادعت المتهمة كذباً أن زوجها توفى وهي في حصمته وأيدت دعواها بشهود أن توقف الفصل في هذه التهمة سواء اعتبرتها تزويراً بالكاتب أو تزويراً في القول بالكذب في الدعوى والاقتراء في الشهادة إلى أن يظن في الإعلام الشرعى ويفصل فيه شرعياً لعدم توقف الحكم في وجود الجريمة وتوفر شرائطها على ما يبحث فيه المجلس العالى من جهة كون الحكم مطابقاً للشرع أو غير مطابق والمحاكم الجنائية مختصة بالبحث عن وجود الجنائيات ومركبتها اختصاصاً مطلقاً لم يكن معلقاً على شرط ولا مقيداً بقيد فلا يمكن أن يوقف سير الدعوى العمومية أمامها حتى يفصل قاض آخر في موضوع مرتبط بها بل الأمر بالعكس وهو أنه يلزم أن سير الدعوى جنائياً يوقف سيرها مدنياً (استئناف مصر ١٤ مارس سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٧٧، وبكس ذلك استئناف مصر ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٣٥٨، ١١ مارس سنة ١٨٩٢ حقوق ٧ ص ٢٥٩).

١١٢ - (٣) يجب أن يدفع المتهم بالمسألة الفرعية صراحة وليس للمحكمة أن تقيمها من تلقاء نفسها وتوقف الدعوى حتى يفصل فيها لأن سكوت المتهم تسليم ضمنى منه بعدم وجودها . ولكن ليس من الضروري أن يطلب المتهم صراحة الإيقاف وأحالة المسألة على الجهة المختصة بل يكفي أن يشير المسألة نفسها . ولما كان هذا الدفع طريقاً من طرق الدفاع الخاصة بالموضوع فللمتهم أن يتمسك به

لأول مرة في الاستئناف ولو لم يكن قد تمسك به في الدرجة الابتدائية (جاء ٦٢٩٥٢
رفضان جل ٢٩٨٧٥٦) .

١١٣ - ما يترتب على المسائل الفرعية - إذا قبلت المحكمة الدفع
الفرعى توقف الحكم في الدعوى العمومية حتى يصدر حكم نهائي من الجهة المختصة
في المسألة الفرعية .

١١٤ - والمتهم هو الملزم برفع المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة لأن المتهم
بتقديمه الدفع يصير مدعياً ويجب عليه إثبات دعواه ولأن النيابة العمومية لا صفة
لها في التقاضي أمام المحكمة المدنية فلا يمكن تكليفها برفع المسألة الفرعية إلى هذه
المحكمة للحصول على حكم فيها ، ولا يمكن الارتكان على المدعى المدني في الحصول
على هذا الحكم لأنه قد يتفق مع التهم ويتبع عن رفع الدعوى (فستان جل ٢٦٨٩٥٦
عبار ٢٦٩٥٦٢٩ ، وبهذا المعنى جرائم لولان ١٠٦٠ ٤٤٣٠ ، وبكس ذلك مل بك الرابع ٢ من ٦٤) .

١١٥ - تحديد ميعاد لرفع المسألة الفرعية للجهة المختصة -
من المقرر في فرنسا بناء على المادة ١٨٢ من قانون القابات أنه إذا قوت المحكمة
لإيقاف الفصل في الدعوى العمومية حتى يفصل من المحكمة المدنية في المسألة الفرعية
المقدمة من المتهم يجب على المحكمة أن تحدد ميعاداً قصيراً يتعين على مقدم الدفع
أن يرفع في غضون المسألة للقاضي المختص وإلا اعتبر متنازلاً عن الدفع المقدم منه
وأمكن السير في الدعوى العمومية بناء على طلب النيابة أو المدعى المدني ، وبغير
ذلك يكون للتهم أن يتبع عن رفع المسألة للجهة المختصة وتبقى الدعوى العمومية
موقوفة إلى الأبد (جاء ٦٢٩٥٦٢٩) .

ولا يوجد نص في القانون المصري يوجب على المحكمة تحديد ميعاد في حالة
إيقاف الفصل في الدعوى العمومية .

وقد قوت لجنة المراقبة القضائية أنه إذا قدم المتهم دفعا يستوجب إيقاف
نظر الدعوى حتى يفصل فيه من الجهة المختصة وجب على المحكمة أن لا تقتصر على
عجز الإيقاف بل تكلف التهم بالسعي في الحصول من الجهة المختصة على حكم

في الدفع الفرعى وتحمده له مياداً لذلك يضع فيه التهم الأخرى إلى الجهة المختصة ويقدم من نفسه ما يثبت ذلك أو يحكم في الدعوى الأصلية ولا يقرب على عكس ذلك جعل الدعوى العمومية موقوفة على إرادة التهم دون أن تسطيع النيابة عمل أى شئ إذ ليس لها صفة ولا حق في رفع مثل هذه المسائل إلى القاضي المختص بنظرها ولا في مباشرة الدعوى أمامه (بلقة المراقبة ٢٤ فبراير ١٩٠٤ ج ٥ عدد ٥٧) .

ولكن محكمة النقض والايام حكمت بأن القانون المصرى لم يفرض على القضاء إعطاء مياداً في حالة إقفال نظر الدعوى العمومية للفصل في الملكية كما فعل القانون الفرنسى فلا يكون ذلك ونجها للنقض (نقض ٩ مارس ١٨٩٦ قضا ٢٠٦ ص ٢٠٦) .

ولكننا نرى رغم سكوت القانون أن تحديد المياد مستفاد من طبيعة الحال إذ بدونه يكون حظ الدعوى العمومية في يد التهم (جرائد ١٨٣٠ ن ٤٣٠) ، وعلى ذلك (المرابي ٢ ص ٢٦٧ ، فأحد بك نشأت ١٨٤١ ن ٦٤١) .

الفصل الثامن - في تنازع الاختصاص

Conflit de compétence

١١٦ - تعريفه - تنازع الاختصاص هو الخلاف الذى يقع بين محكمتين أو سلطتين رفضت إليهما دعوى واحدة إذا رأت كل منهما وجوب الاحتفاظ بها وهو ما يسمى بالتنازع الإيجابى (conflit positif) أو رأت كل منهما التخلل من نظرها وهو ما يسمى بالتنازع السلبى (conflit négatif) (جارد ١٨٤٢ ن ٦٤٢) -

١١٧ - أنواعه - إذا كان النزاع قائماً بين محكمتين من نوع واحد كمحكمتين جزئيتين أو محكمتين ابتدائيتين سمي (conflit de juridiction) وإذا كان قائماً بين المحاكم العادية وجهة الحكم في الأحوال الشخصية أو بين المحاكم العادية وجهة إدارية سمي (conflit d'attribution) (جارد ١٨٤٢ ن ٦٤٢) ، وقضى الفرنسى لادن ٢٤١ ت ج ٨٠ من لائحة تزيه المحاكم الأهلية) .

١١٨ - تنازع الاختصاص بين محكمتين أهليتين - (conflit de juridiction) - تنص المادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنائيات

معلقة بالقانون الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ مل ٢٠٢٠ لما رُفعت دعوى قاضيين أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التابعين لمحكمة ابتدائية واحدة يلزم أن يرفع طلب تعيين القاضي المختص بالحكم في تلك الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المذكورة. وإن رُفعت تلك الدعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التابعين لمحاكم ابتدائية مختلفة أو إلى قاضي تحقيق أو أكثر أو إلى محكّمين ابتدائيين أو أكثر وجب تقديم الطلب المذكور إلى محكمة الاستئناف التي تعمل في دائرة اختصاصها تلك المحاكم. وإذا رُفعت الدعوى للقضاة أو لمحاكم ابتدائية تابعة لمحاكم استئناف مختلفة وجب تقديم هذا الطلب إلى محكمة استئناف مصر^{٢٠}.

١١٩ - ويلاحظ على هذه المادة :

(أولاً) أنها لم تنص على من يقدم الطلب للمحكمة المختصة بالفصل فيه . ويمكن القول بأن الطلب يسّتم في هذه الحالة من المحكمة التي تدعى اختصاصها قياساً على حالة اختلاف بين محكمة أهلية ومحكمة أحوال شخصية أو جهة إدارية (مادة ٨١ ترتيب المحاكم الأهلية) أو يقدم من الخصوم (قارن المادة ٢٧٠ تحقيق جنائيات مختلط).

(ثانياً) أنها لم تنص على حالة تنازع الاختصاص بين محكّمين أو أكثر من محاكم الجنائيات بل نصت على ما إذا رُفعت الدعوى إلى محكّمين أو أكثر من المحاكم الابتدائية حين كانت الجنائيات ترفع إلى المحاكم المذكورة . أما والجنائيات ترفع الآن إلى محاكم الجنائيات المشكلة من مستشارين من محاكم الاستئناف فأصبحت هذه الحالة لا تدخل تحت نص المادة ٢٤١ ويحتاج الأمر إلى تشريع خاص .

(ثالثاً) أنها نصت على رفع الدعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة التحقيق ولم تنص على تحقيق الدعوى بمعرفة نيابتين أو أكثر ولا يمكن تفسيره النيابة بخاض التحقيق لأن سلطة التحقيق لم تنقل للنيابة بكل خواصها ومميزاتا ويوجد فرق بين أوامر النيابة وأوامر قاضي التحقيق من حيث قابليتها للعلم بالأمر يحتاج إلى تشريع خاص (انظر بك الرأي ٢ ص ٥٢).

١٢٠ - تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية ومحاكم الأحوال الشخصية (conflit d'attribution) - تنص المادة ٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه "إذا وقع خلاف في الاختصاص بين إحدى جهات المحكم في الأحوال الشخصية وبين إحدى المحاكم الأهلية فيحال الفصل في هذا الخلاف على مجلس يتشكل تحت رئاسة ناظر الحفانية من قاضيين من المحاكم الأهلية بينهما رئيس محكمة الاستئناف بمصر ومن شخصين تعيينهما الجهة المختصة بالمحكم في الأحوال الشخصية المذكورة".

ونصت المادة ٨١ من اللائحة المذكورة على أن "الجهة المختصة بالمحكم في الأحوال الشخصية أو المحكمة الأهلية تقدم طلب اختصاصها برؤية الدعوى لناظر الحفانية وهو يرسله إلى المحكمة أو إلى الجهة المنظورة فيها تلك الدعوى فتحكم في الطلب وترسل صورة من قرارها للمحكمة أو إلى الجهة المدعية بالاختصاص يد ناظر الحفانية فإن كان القرار صادرا برفض الطلب فللجهة المدعية بالاختصاص في مدة خمسة عشر يوما من بعد وصول القرار إليها خلاف مدة المسافة أن ترفع دعوى الاختصاص بمذكرة تقدمها لناظر الحفانية وهو يحيل المسألة في الحال على المجلس المنوط به الفصل فيها".

١٢١ - تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والجهات الإدارية - تنص المادة ٨٢ من اللائحة نفسها على أنه "إذا وقع خلاف في الاختصاص بين إحدى المحاكم الأهلية وبين إحدى جهات الإدارة يحال الفصل في ذلك على مجلس يتشكل تحت رئاسة ناظر الحفانية من اثنين بينهما رئيس محكمة الاستئناف بمصر من قضاة المحاكم ومن اثنين من رجال الحكومةعيينهما رئيس مجلس النظار". وتنص المادة ٨٤ على أنه "نتيج الأوضاع والمسدد المقررة في المادة الحادية والثلاثين في سائر أحوال الخلاف في الاختصاص وترفع دعوى الاختصاص في المالة المنبته عنها في المادة الثانية والثلاثين بمعرفة الناظر ذي الشأن في الدعوى المذكورة بواسطة ناظر الحفانية".

١٢٢ - التنازع السلبي - تنص المادة ٨٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن "الخلافاً في عدم الاختصاص (les conflits négatifs de juridiction ond'attribution) يقبلم بمعرفة ناظر الحفائية الى مجلس الفصل في دعاوى الاختصاص بناء على طلب من أولى الشأن يرفق به كافة الأوراق والمذكرات المستند عليها ويتشكل المجلس المذكور بالكيفية السالف ذكرها على حسب الأحوال".

وبمقتضى المادة ٨٤ "نتج الأوضاع والمدد المقررة في المادة الحادية والثمانين في سائر أحوال الخلاف في الاختصاص".

١٢٣ - ما يشترط لقبول دعوى الفصل في الاختصاص - لا يوجد تنازع الاختصاص إلا اذا حكمت محكمة حكماً نهائياً باختصاصها أو بعدم اختصاصها بنظر الدعوى . فلا يتبر التنازع موجوداً بمجرد رفع الدعوى لمحكتين مختلفتين لاحتال أن تحكم إحداها باختصاصها والأخرى بعدم اختصاصها، كذلك لا يكفي وجود حكمتين غير نهائيتين باختصاص كل منهما أو بعدم اختصاصهما لاحتال زولل الخلاف في الاستئناف .

١٢٤ - ويشترط من جهة أخرى أن لا يكون قد حكم نهائياً في موضوع الدعوى . فقد نصت المادة ٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه "لا يجوز رفع دعوى الاختصاص بشأن حكم صادر في قوة حكم انتهائي" (Aucun conflit ne pourra être élevé au sujet d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée). لأنه لو صدر حكم انتهائي في موضوع الدعوى لوجب احترام هذا الحكم .

١٢٥ - ما يترتب على التنازع في الاختصاص - "رفع دعوى الاختصاص يوقف سير القضية في جميع الأحوال" والجهة التي يحصل الاقرار على اختصاصها برؤية الدعوى بعد صدور قرار مجلس الفصل في مسائل الاختصاص تحكم فيها ولا وجه لها بعد ذلك في التنصت عن اختصاصها بها، (مادة ٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) ..

في اختلاس الأشياء المحجوز عليها

Soustraction et détournement d'objets saisis

المادتان ٢٨٠ و ٢٩٧ ع (مقابلن المادة ٤٠٠ ع . ف)

ملخص

النصوص ١، تعليقات الحفائية ٢، التطبيق القانوني ٣، أركان الجريمة ٤، الزن الأول: الاختلاس ٥، الاختلاس المطلوب في المادة ٢٨٠ ع ٧ الى ١٠، الاختلاس المطلوب في المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ ع ١١ الى ١٤، تعين تاريخ هذا الاختلاس ١٥، اطلاق الأشياء المحجوز عليها ١٦، حكم المالك الذي يشمل الشيء المحجوز عليه من الخارص فيلده ١٧ و ١٨، الزن الثاني: الجزء ١٩ و ٢٠، هل يشترط أن تكون ابراماته وقت ضحية ٢١، اختلاس الأشياء الموضوعة تحت يد حارس قضائي ٢٢، اختلاس الأشياء المحبوسة ٢٣، الجزء على ماشية حبل يشمل نتائجها ٢٤، اختلاس الأشياء المروجة ٢٥، الزن الثالث: القصد الجنائي ٢٦ الى ٣١، الاختصاص في حالة جهاز غلط ٣٢، عقاب الجريمة ٣٣ الى ٤١، عدم الاضفاء من العقاب ٤٢، بيان الواقعة في الحكم ٤٣ الى ٤٥

المراجع

جريدة طبة ثانية ج ٥ ص ٤٥٢٥، وجارسون ج ٢ ص ١٢٧٢، وجرانولان ج ٢ ص ٤٤٩١، وجويج ج ٣ ص ٨٥١ و ٩٠٤، وأحد بك أمين طبة ثانية ص ٦٨٦ و ٨٠٤، وبوسوات دالوز تحت كلمة (vol) ج ٤٤ ص ١٢٤٦ ن ٦٧٤، وعلق دالوز ج ١٩ ص ٦٧٣ ن ١٠٤

١ - النصوص - نص قانون العقوبات على اختلاس الأشياء المحجوز عليها في موضعين: الأول في المادة ٢٨٠ في باب السرقة، والثاني في المادة ٢٩٧ في باب خيانة الأمانة .

فتمتصت المادة ٢٨٠ على أن "اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا يعتبر في حكم السرقة ولو كان حاصلًا من مالكها . ولا تسرى في هذه الحالة أحكام المادة ٢٦٩ من هذا القانون المتعلقة بالأضفاء من العقوبة " .

ونصت المادة ٢٩٧ ع على أنه "يحكم بالعقوبات المقررة في المادة ٢٩٦ على المالك المدين حارسًا على أشياءه المحجوز عليها قضائيا أو إداريا إذا اختلس شيئًا منها " .

وهاتان المادتان مقتبستان من المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الفرنسي .

٢ - تطبيقات الحفظية - * راجع المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات التي نصها : (إذا اختلس المدين المحجوز على أمته أو ضمه شيئا من الأمتة المحجوزة قضائيا أو إداريا يجازى جزاء السارق) .

وإن المادة ٤٦٠ القديمة لم ينص فيها إلا عن اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا ومن ثم كان يمكن اعتبار موضعها في قانون المرافعات ثم صدر بعد ذلك أمر بال ٩ مايو سنة ١٨٩٥ بوجوب تطبيقها في حال اختلاس الأشياء المحجوز عليها إداريا فهذه إذن جريمة يجب عقلا أن يكون موضعها في قانون العقوبات . والمادة بنصها التي هي عليه من سنة ١٨٩٥ قد أدت إلى خلاف كثير لمرفة ما إذا كانت الجريمة تعتبر تمديا على السلطة القضائية أو تمديا على حق الملكية وهل كلمة النير الواردة في هذه المادة تطبق على كل شخص غير المحجوز عليه أو على من يرتكبون الجريمة قلقلته فقط وهل المراد من قوله في المادة « يجازى جزاء السارق » أن من يتبع منه الاختلاس المنصوص عنه في هذه المادة لا يعاقب في حال من الأحوال إلا بالعقوبة المقررة للسرقة البسيطة .

وبما لا ريب فيه أن هذه الجريمة هي في كل الأحوال اعتداء على السلطة القضائية إلا أنه لم ينشأ عنها إشكال إلا في حال ما إذا لم تتوفر فيها أركان السرقة المعاقب عليها أعني إذا كان المختلس هو مالك الأشياء المختلسة أو شخص آخر يصل لصالحه أو قريب له لاحتساب عليه بمقتضى أحكام المادة ٢٦٩ (المادة ٢٨٦ القديمة) .

والنص الجديد جعل هذا الفعل جريمة من نوع خاص معاقبا عليها بالعقوبات المقررة للسرقة على اختلاف أنواع تلك العقوبات .

وإن اختلاس الأشياء المحجوزة بمرفة مالكيها المعين لحراستها ليس هو اختلاسا حقيقيا بالنظر لما تهتم وهذا الاختلاس هو جريمة خصوصية أيضا ولذا أضيف على القانون مادة جديدة هي المادة ٢٩٧ وهذه المادة مع المادة ٢٨٠ يزيلان كل إشكال تولد من تطبيق المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات الحالي . *

٣ — التطبيق القانوني — تعاقب المادة ٢٨٠ ع على اختلاس الأشياء المحجوز عليها ولو كان حاصلًا من مالكها وتعتبر هذا الاختلاس في حكم السرقة، فهي لا تطبق إذن على الحارس . ولكن نص هذه المادة لا يفيد أن تطبيقها قاصر على المالك بل يستلزم منه أن الشارع أراد به وضع حكم عام لكل اختلاس يقع على أشياء محجوزة بدليل قوله « ولو كان حاصلًا من مالكها » .

وقد اعترض البعض على هذا النص بأن لفظة « ولو » الواردة به لم تكن لازمة لأن غير المالك تسرى عليه بالطبع أحكام مواد السرقة الأخرى سواء أكان يعلم بالجزء من عدمه إذ ليس لتلك أهمية مطلقا لتكييف الفعل الواقع منه (د. باغملان ص ٤٩٤ هامش ٤٦ ومثوف الجزئية ٣٠ أبريل سنة ١٩١٦ جرائع ٣ عدد ٢١٤) .

ويرد الأستاذ أحمد بك أمين على هذا الاعتراض بقوله إن فائدة تطبيق المادة ٢٨٠ ع على غير المالك تظهر خاصة عند ما يكون ذلك الشخص قد ارتكب الاختلاس بإيعاز المالك أو تخريضه أو إغوائه، ففي هذه الحالة يمنع تطبيق أحكام السرقة لأن من شروط الاختلاس في جريمة السرقة أن يكون حاصلًا بغير رضا المالك (أحمد بك أمين ص ٦٨٧) .

٤ — وتعاقب المادة ٢٩٧ ع على الاختلاس الذي يقع من المالك المعين حارسا على أشياءه المحجوز عليها .

أما الاختلاس الذي يقع من حارس غير مالك فتطبق عليه المادة ٢٩٦ ع فإذا تواطأ المالك مع الحارس وأختلسا الشيء المحجوز عليه اعتبر المالك شريكا للحارس في جريمة طبقا للمادتين ٤٠ و ٢٩٦ ع، ولا تطبق عليه المادة ٢٨٠ ع لأنه لم يستول على الشيء خلسة بمن هو في حيازته (انظر الكتاب العمودي رقم ١٨ لسنة ١٩٣٠ الصادر من النائب السوي للنيابات في ٣ فبراير سنة ١٩٣٠) .

٥ — أركان الجريمة — تشكّن هذه الجريمة من ثلاثة أركان وهي:

(١) الاختلاس، (٢) الجزء، (٣) القصد الجنائي .

ويجب أن يلاحظ أن الفكرة السائدة في هذا الموضوع هي أن اختلاس الأشياء المحجوزة — كما جاء في تعليقات الحفائية — جريمة من نوع خاص وأن الغرض من العقاب عليه إيجاب احترام أوامر السلطة العامة وضمانة حقوق من تملك حقوقهم بالشئ المحجوز (راجع جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٤٠).

٦ — الركن الأول : الاختلاس — الركن المادى للجريمة هو فعل الاختلاس . وقد عبر الشارع المصرى عن هذا الفعل في النص الفرنسى المادة ٢٨٠ ع بكلمة (soustraction) كما في السرقة ، وفي النص الفرنسى المادة ٢٩٧ ع بكلمة (détournement) كما في خيانة الأمانة . ولكن الشارع الفرنسى عبر عن الاختلاس في المادة ٤٠٠ (المقابلة للمادتين ٢٨٠ و ٢٩٧) بكلمة (détournement) سواء أكان حاصلًا من المالك الحارس أو غير الحارس .

٧ — فالاختلاس المطلوب في المادة ٢٨٠ ع هو الخالص بجريمة السرقة ، وهو الاستيلاء على الأشياء المحجوزة خلسة ممن هي في عهدة (جرانولان ١٨٢١ ن ٢٠٠).

٨ — ويتم هذا الاختلاس بسلب الشئ المحجوز عليه أو نقله أو إخفائه (جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٦٢ ، وبلعة المراقبة ٢٠ مايو سنة ١٩١٥ ع ١٧ ح ٢٣).

ولا يشترط أن يكون الجاني قد بلّده . فيتحقق الاختلاس سواء أكان الجاني قد باع الشئ وسلمه للشترى أو اقتصر على نقله من منزل إلى آخر سواء أكان المنزل الذى نقله إليه مملوكًا له أو لغيره (جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٦٢).

ويعدّ اختلاسًا أن يرهن الجاني الشئ المحجوز عليه لأحد دائئيه (جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٦٣).

أما إذا باع الشئ المحجوز عليه بدون تسليمه للشترى عدّ ذلك شروطًا معاقبا عليه إذا كان قصده من البيع تهريب الشئ من الججز وإضرار دائئيه الحاجزين ، لأن هذا البيع يعتبر بدأ في تنفيذ فعل النقل والاختلاس ، ويتكوّن الشروع متى أوقف أو غاب أثره لظروف لا إرادة للفاعل فيها بأن تعرض الحاجز أو الحارس مثلا في تسليم

الشيء الثمري . أما إذا قصد للمتهم تسوية الدين ودفع حقوق الدائنين فلا عقاب عليه (جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٦٤ الى ١٦٦) -

٩ - وقد حكم بأن لفظة الاختلاس الواردة بالمادة ٢٨٠ ع يجب أن تفهم بهذا المعنى وهو الاخفاء الاحتمالي لشيء محجوز متى كان الفرض من هذا الاخفاء منع تنفيذ حكم أو وضع العوائق في سبيل تنفيذه (قضى ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٥ ع ١٧ ط ١٤) -

وأن إخفاء الأشياء المحجوز عليها بقصد تعطيل البيع هو صورة من صور الاختلاس كافية لتوفر شروطه ومعها يتحقق العمل بالمادة ٢٨٠ ع (قضى ٢٥ يولييه سنة ١٩١٦ فرائع ٣ ط ٢٣٠) -

وأن قتل الأشياء المحجوز عليها من مكانها وعدم تقديمها عند التنفيذ هو في الواقع اختلاس لها إذ يترتب عليه تعطيل إجراءات التنفيذ وإحداث الضرر بالحاجز (قضى ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ عمادة ٧ ط ٣٦٨) -

وأن جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها هي جريمة قائمة بذاتها تم متى اختلس المتهم الأشياء المحجوزة بقصد تعقيد أو منع التنفيذ القضائي أو وضع العوائق في سبيله حتى ولو كانت تلك العوائق بشكل حجز قضائي آخر (قضى ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ عمادة ٤ ط ١٤٠، وبني سوييف الابتدائية ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٣ عمادة ٤ ط ٤٢٠) -

١٠ - الاختلاس المتوه عنه في المادة ٢٨٠ ع هو أخذ الشيء المحجوز أو إخفاؤه بقصد عرقلة التنفيذ وتعطيل وصول الدائن الى حقه، وأما أخذ الشيء بقصد استهلاكه بمعرفة المحجوز عليه فيما هو مخصص له فليس فيه شيء من ذلك ولا يعدّ إذن فعلاً جنائياً، وذلك لأن مجرّد الحجز لا يحرم المدين من حق الانتفاع بالشيء المحجوز بل يحرمه فقط من حق التصرف فيه ولأنه قد جاء في المادة ٥٧٤ مرافعات ما يفيد أن استهلاك الشيء المحجوز لا يعتبر فعلاً جنائياً حيث تقرر الشارع في تلك المسألة أن الحارس الذي يستعمل الشيء المحجوز عليه يلزم بالتضمينات، وإذا كان هذا شأن الحارس الذي هو أمين على الأشياء المحجوزة ولم يكن له عليها

حق من الأصل فمن باب أولى يبقى من العقاب المحجوز عليه الذى لم يجرمه الجزع من حق استعمال الشيء كما تقدم (المركب الجزئية ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ حقوق ١٨ ص ٩٥).

١١ - أما الاختلاس المطلوب في المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ ع فهو الاختلاس بخيانة الأمانة، والقانون لا يشترط لتطبيق هاتين المادتين تبديد الأشياء فعلا بل نص في المادة ٢٩٦ على عقاب "مَن اختلس أو استعمل أو بدد" واكتفى في المادة ٢٩٧ بذكر لفظة «اختلس» (détourner) .

١٢ - والاختلاس هنا يتجس من كل عمل يخالف مقتضى العقد الذى سلم به الشيء المدعى باختلاسه مع توافر سوء النية والضرر . وتختلف الواجبات الناشئة عن العقود المبنية في المادة ٢٩٦ ع باختلاف تلك العقود . ففي حالة الحراسة وهي صورة من صور الوديعة يكون من أهم واجبات الحارس تقديم الشيء المحجوز في اليوم المحدد للبيع ، فلم يمتد قيامه بهذا الواجب مع سوء القصد بكون جريمة الاختلاس . ولا يبقى المتهم من العقاب امكان تقديم الشيء المحجوز فيما بعد . وتعمد الإخفاء لتعطيل البيع كاف لتوفر سوء النية . وركن الضرر متوفر من تعطيل البيع (راجع لفظا الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٩١ ، وملتقى الجزئية ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٩٢ ، وإسنا الجزئية ١٨ أبريل سنة ١٩١٥ ج ١٦ عدد ٥٩) .

١٣ - وقد حكم بأن الاختلاس يتم بمجرد إخفاء الأشياء المحجوز عليها والامتناع عن تقديمها للحضر يوم البيع بقصد منع التنفيذ إذ الواقع أن الجزع يعمل تلك الأشياء تحت يد السلطة العامة ويعمل من واجب الحارس تقديمها لما عند الاقتضاء بمجرد الطلب فامتناعه عن ذلك فيه تغيير فعل لصفته ورفع اليد السلطة العامة وهذا المعنى يتحقق به الاختلاس (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٠٧ ص ٤٦ فنائية) .

وان القانون يعنى بالاختلاس في المادة ٢٩٧ إزالة المالك لصفة الجزع عن ملكه المحجوز الموضوع تحت حراسته وذلك باخفائه إياه وعدم تقديمه للحضر في اليوم المحدد للبيع إضرارا بالباث الحاجر . وكلما تحقق الإخفاء وعدم التقديم للحضر دل

ذلك بذاته على قصد مضارة الدائن بتعطيل وصوله الى حقه . وعلى المالك الحارس ان ادعى سلامة النية أن يثبتها (قض ١٣ يونيو سنة ١٩٢٩ بحاماة ٩ عدد ٥٦٦) .

وأن الحارس متى تأخر عن تقديم الأشياء المحجوزة للحضر يوم البيع يعتبر مختلسا لها وهذا ما استقر عليه القضاء صيانة لحقوق الناس ولوضع حد للتلاعب والعبث بأوامر المحجز (قض ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ بحاماة ٩ عدد ٥٧٢) .

وأن الضرر قد يحصل من مجرد إخفاء الشيء المحجوز عليه ومن عدم تقديمه للحضر في اليوم المحدد للبيع . بل ان عدم مراعاة ما يقضى به القانون في مسائل المحجز ثم التأخير الذي لا مبرره والذي يترتب على عدم بيع الشيء المحجوز عليه وتحقيق قيمته قدما كل هذا كاف بذاته لتكوين الضرر الذي يشير اليه قانون العقوبات (قض ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٤٢٤ سنة ٤٦ قضائية) .

١٤ - إلا أنه مما تجب ملاحظته انه اذا كان الاختلاس يتحقق بالنسبة للحارس بعدم تقديمه الأشياء المحجوزة للحضر في اليوم المحدد فان هذا لا يكفي لتحقيقه بالنسبة للمالك غير الحارس إذ الحارس هو المكلف بتقديم الشيء الذي في حراسته للبيع دون المالك ، ومن ثم لا عقاب على المالك غير الحارس اذا لم يقدم ماله المحجوز عليه للبيع (قض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٦٣٥ سنة ٤٦ قضائية) .

١٥ - تعيين تاريخ الاختلاس - اختلاس الأشياء المحجوزة المنطبق على المادة ٢٩٦ أو ٢٩٧ ع هو خيانة أمانة وهي من الجرائم الوقية التي تم وتتقطع بمجرد اختلاس الشيء المودع أو تبديده فالיום التالي لحصولها هو مبدأ سرمان مدة سقوط الدعوى العمومية بها . وعلى قاضي الموضوع أن يحقق تاريخ حدوثها كما يحقق تاريخ حدوث جميع الجرائم الأخرى ويبني عقيدته على الواقع الفعلي الذي ثبت لديه بالينة أو يستنتجه من قرائن الدعوى وظروفها غير مرتبط في ذلك لا بمطالبة رسمية ولا غير رسمية من المجني عليه للجاني بحيث اذا أهدها البحث فاعتقد ان الجريمة وقعت قبل أية مطالبة فله أن يقرر ذلك . ولا يصح أن يعتبر مجرد

تحديد يوم لبيع الأشياء المحجوزة تاريخاً للحادثة . والأصل أن حارس المحجز ككل أمين مكلف بحفظ الشيء الى وقت طلبه والإدعاء بسقوط الدعوى العمومية في حالة الاختلاس أو التبيد هو دفع في مصلحته يأتي مادة من جانبه هو وهذا الادعاء يقتضى حتماً وبطبيعة الحال أن يبين هو متى حصل الاختلاس أو التبيد وللتبابة العامة المناقشة فيما يقرره من ذلك مما يريد به اسقاط الدعوى والفرار من العقوبة . فاذا حقق القاضى وجه الدفع هذا بناء على طلب المتهم أو من تلقاه نفسه وظهر له من أدلة الواقع أن الحادثة حصلت من قبل الثلاث السنوات السابقة على تاريخ أول اجراء متعلق بالتحقيق لزمه القضاء بالسقوط وإلا فلا . أما اذا قامت لديه دلائل على أن التبيد حصل قبل أول اجراء من اجراءات التحقيق بأزيد من ثلاث سنوات ودلائل أخرى على أنه حصل في غضون هذه الثلاث السنوات واستوت عنده الدلائل في ناحيتين ولم يستطع الترجيع فهذه حالة شك حكمها ضرورة رطابة مصلحة المتهم والتقرير بسقوط الدعوى . أما تاريخ محضر التنفيذ المثبت للتبيد في مسائل المحجز وكذلك تاريخ كل مطالبة رسمية أو غير رسمية ظهر على أثرها عجز الأمين عن الرد فلا معول عليه في مسألة سقوط الدعوى بالمتة لتعلق هذه المسألة بنفس تاريخ حدوث الجريمة في الواقع . وغاية ما في الأمر أن التبيد لما كان في العادة معروفاً للأمين خافياً على صاحب الشأن في الودعة فتاريخ المحضر أو تاريخ المطالبة وهو تاريخ ظهوره والعلم به يعتبر مبدياً وبصفة مؤقتة تاريخاً له الى أن يدعى الجاني أسبقية الحادثة عليه ويثبت دعواه أو يبين القاضى من تلقاه نفسه هذه الأسبقية أخذاً مما يقوم عنده من دلائل الدعوى وظروفها (قمر ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٤١٣ سنة ٤٦ قضائية) .

١٦ - لا تقتصر المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الفرنسي على النص على اختلاس الأشياء المحجوزة بل تعاقب أيضاً على إتلافها . وليس لهذا مقابل في القانون المصرى . وينبنى على ذلك أن المالك الذى يتلف متاعه المحجوز عليه بغير أن يتقاه من مكانه لا يعاقب عليه في القانون المصرى .

وقد حكم بأنه لا عقاب على من يسلم ما شئته المحجوز عليها ولا على شركائه في الجريمة (مريم الجزئية ٩ أغسطس ١٩١٦ مرقع ٤ عدد ١٩) .

١٧ - إذا سلم الحارس على الأشياء المحجوزة تلك الأشياء الى مالكها ليستقل بها ويردها فأخذها هذا واختلسها فان هذا الفعل يعد خيانة أمانة بالمادة ٢٩٦ ع لأن تسليم الأشياء المحجوزة اليه كان على سبيل عارية الاستعمال (قض ٢٣ ديسمبر ١٩١٦ مرقع ٤ عدد ٦٨ وإلينا الابتدائية ٢٨ أبريل ١٩٢٩ مائة ١٠ عدد ٢٣١) .

١٨ - إذا حجز المحضر على أشياء وأقام عليها حارسا غير مالكها ولكن بقيت الأشياء المحجوز عليها رغم ذلك تحت يد المالك سواء بتقصير المحضر أو الحارس أو لأي سبب آخر لم يقدح المالك فان عمله هذا لا يدخل تحت نص المادة ٢٨٠ ع لأنه لم يستول على الشيء خلسة ممن هو في عهده كما أنه لا يدخل تحت نص المادة ٢٩٧ ع لأن المالك المختلس لم يعين حارسا على الأشياء المحجوز عليها (نوف الجزئية ٣٠ أبريل ١٩١٦ مرقع ٣ عدد ٢١٤) . ولكن يجوز عقابه بالمادة ٢٩٦ ع على اعتبار أن الحارس بعد أن تسلم الأشياء المحجوز عليها من المحضر لحراستها قد سلمها ثانية الى المالك على سبيل الوكالة أو العارية مثلا فيقدحها اضرارا به وبالدائن الحاجز طبقا لما قضت به محكمة النقض والايام في حكمها المتوهم عنه في العدد السابق . ولا يشترط لتطبيق المادة ٢٩٦ ع حصول التسليم بالمعنى المادى لهذه الكلمة وأن يكون الشيء قد انتقل ماديا من يد المجنى عليه الى يد الجاني بل يكفي وجود التسليم المعنوي وأن يكون الشيء قد ترك في حيازة الجاني بمقتضى عقد من العقود المينة في المادة ٢٩٦ ع والتي تجعل حيازته حيازة نافعة (جارسون مادة ٤٠٨ ن ٢٠٧ و ٢٢٣) .

١٩ - الركن الثاني : الحجز - ويجب أن يكون الشيء المختلس محجوزا عليه قضائيا أو اداريا .

٢٠ - ويستوى أن يكون الحجز تنفيذا أو زواجا أو تحفظيا أو حجزا للدين لدى الغير متى كان المحجوز شيئا مينا .

٢١ - ولا يشترط أن تكون إجراءات الحجز قد وقعت صحيحة بل يكفي أن يقع الحجز طبقاً للأوضاع القانونية وأن يكون المتهم عالماً به (جارسون مادة ١٤٣٥٠).

وقد حكم بأن جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة تتوفر إذا تبين أن المحضر توجه إلى منزل المحجوز عليه ويعلم هذا الأخير قد أثبت أوصاف المواشي وأوقع الحجز عليها وأن المتهمين لم يهذبوها إلا بعد ذلك أثناء ما كان المحضر قائماً بتحرير المحضر الذي يعتبر تقريراً رسمياً عن الأعمال التي باشروا والتي كانت انتهت في ذلك الوقت. وبناء على ذلك تكون المواشي تحت يد القضاء قانوناً من اللحظة التي باشروا المحضر فيها عمله وتعتبر في نظر القانون أشياء محجوزة يساقب على اختلاسها . وأنه وإن كان وجود الحجز ضرورياً في الواقع ونفس الأمر إلا أن إعلانه إلى المحجوز عليه وقت الاختلاس يصبح لا أهمية له متى كان المحجوز عليه عالماً به حقيقة . وفضلاً عن ذلك فإن المنفعة تقع بقطع النظر عن صحة الحجز ما دام القضاء لم يحكم بطلانه كما أنها تظل معاقبا عليها ولو قضى بذلك البطلان بعد ارتكابها (قضى ٤ يناير ١٩١٦ ج ١٧ عدد ٦١٨ وقانون حالة مصر ٩ أبريل سنة ١٩٢٨ مادة ٩ عدد ٥٨) .

وأنه مع التسليم بصحة ما أبداه المتهم من أنه لم يوقع الحجز أصلاً في محلات الزراعة أو من أن السلم بالحجز لم يصل إليه بطريق صحيح فإن هذا لا يكون متبناً لإخلاله بمسئوليته جنائياً إذ يكفي لوقوع جريمة التبيد أن يكون الحجز المسبب لها توقع بمعرفة ذي صفة لإجرائه وأن يكون محضر الحجز ذا صفة قانونية ظاهرة . ولا يلزم لوقوع الجريمة المذكورة أن يصل الحجز إلى علم مرتكبها بالطريق القانوني متى ثبت بأي طريق آخر أنه علم بالحجز (قضى ٢٦ ديسمبر ١٩١٨ ج ٢٠ عدد ٢٨) .

وأن عدم تعيين طالب الحجز محلاً له بالجهة الواقع فيها الحجز طبقاً لنص المادة ٤٤٤ من قانون للراصات لا يترتب عليه بطلان الحجز قانوناً بل يعتبر ذلك نقصاً سواً لبطلانه فإنما طالب ذلك أحد الخصم - جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة معاقب عليها بقطع النظر من صحته ما دام القضاء لم يحكم بطلانه قبل وقوع الاختلاس (قضى ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ مادة ٤ عدد ١) .

وقررت لجنة المراقبة القضائية أن المالك الذي يحتل شيئا محجوزا عليه يعاقب بالمادة ٢٨٠ ع ولو أن دعوى تأييد الججز قد شطبت لعدم ثبوتها في الميعاد القانوني فإن الشطب لا يحرم مقول الاعلان وبالتالي لا يحرم مقول الججز (لجنة المراقبة ١٩٠٩ و ٤٦٩) .

٢٢ - وقد أدخلت المحاكم الفرنسية في حكم المادة ٤٠٠ ع . ف (المقالة السادسة ٢٨٠ ع مصري) اختلاس الأشياء الموضوعة تحت يد حارس قضائي إذ قررت أن هذه المادة لا يقتصر تطبيقها على حالة ما اذا أمر القضاء بأن الأمتعة المحجوزة توضع بواسطة المحضر تحت يد حارس يقيمه هو ولكنها تنطبق أيضا على حالة ما اذا أمر القضاء بإيداع الشيء المتنازع عليه تحت يد حارس بدون تدخل أحد من المحضرين (راجع جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٤٩) .

وقد اختلفت أحكام المحاكم الأهلية في هذه النقطة فحكم بعضها بأن المادة ٢٨٠ ع وضعت لحماية الأموال الموضوعة تحت التقاضي على وجه العموم سواء كان ذلك بالججز عليها بجميع أنواع الججز أو بوضعها تحت يد حارس قضائي لأن وضع الشيء تحت يد الحارس هو مجز لهذا الشيء عن أن يتصرف فيه أحد من المتخاصمين فيجب أن تنطبق المادة المذكورة على حالة اختلاس مال موضوع تحت يد الحارس (الباط الجزئية ٤ فبراير ١٩١٨ ج ١٩ عدد ٩٤) .

وحكم البعض الآخر بأن المادة ٢٨٠ وضعت لعقاب من يحتل الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا فلا تنطبق على اختلاس محصول أرض معين عليها حارس قضائي لأن قانون العقوبات لا يجوز التأويل فيه ولا القياس على مواده (الحقة الجزئية ١٨ ديسمبر ١٩٠٩ ج ١٤ عدد ٨٦) . كما لا تنطبق على اختلاس أموال المفلس المسجلة للسند (الوقايف الابتدائية ٧ أبريل ١٩١٨ ج ٥ عدد ١٠٠) .

٢٣ - وحكمت المحاكم الفرنسية بأن المادة المذكورة لا تنطبق على اختلاس الأشياء المضبوطة عند التهم طبقا لقانون تحقيق الجنائيات بقصد الوصول فقط إلى اظهار الحقيقة كالمطالبات المضبوطة بأمر النيابة أو قاضي التحقيق اذا استولى

عليها المتهم . فان ضبط هذه الأشياء ليس الغرض منه ولا من شأنه المحافظة على مصلحة دائن حاجز ولا على حقوق شخص آخر .

ولكنها حكمت بأنها تنطبق على اختلاس الأشياء التي تضبط وتكون مصادرة (طبقا للمادة ٣٠ ع) كأدوات اللص اذا استولى عليها المتهم بعد ضبطها لتعاقب حق الحكومة بهذه الأشياء (راجع جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٥٧ و ١٥٩) .

٢٤ - متى توقع المحجز على ماشية حبل فتاجها يعتبر في حكم المحجوز عليه لتجنيته للأصل، وتبديده بعد ولادته تسرى عليه الأحكام الخاصة بتبديد الأشياء المحجوز عليها (قضى ١٥ فبراير سنة ١٩١٩ ج ٢٠ عدد ٧١) .

٢٥ - ينص القانون الفرنسي في المادة ٤٠٠ ع على عقاب المدين أو الزاين غير المدين الذي يختلس أو يتلف الأشياء التي رهنها . وليس لهذا النص مقابل في القانون المصري .

٢٦ - الركن الثالث : القصد الجنائي - لا تتم جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها إلا بتوفر القصد الجنائي . وقد استعمل القانون في النص الفرنسي للمادة ٢٨٠ ع لفظ (frauduleuse) مما يفيد أنه يشترط وجود نية الغش وأن نقل الشيء المحجوز أو إخفاؤه وعدم تقديمه للحضر وقت طلبه لا يعد اختلاسا معاقبا عليه إلا اذا اقترن بنية التدليس (قضى أول أبريل سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ٨٩) . وتوفر هذه النية متى تعمد الجاني إثبات الفعل بقصد منع التنفيذ أو وضع الموائق في سبيله والحيلولة دون وصول الدائن الحاجز إلى حقه .

٢٧ - وقد حكم بأن مجرد عدم تقديم الأشياء المحجوزة لا يقرب عليه اعتبار المتهم مبتدأ إلا اذا ثبتت سوء نيته وأنه أخفى الأشياء أو تصرف فيها بقصد عدم تمكين المحضر من بيئها (قضى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ عمادة ٩ عدد ٤٤٩) .

وأنه متى سلم بأن الحارس المتهم كان يوم البيع مريضا في جهة أخرى فلا يمكن أن يستفاد التبديد ولا القصد الجنائي من قرينة عدم إنابته غيره في تقديم الأشياء

المحجوز عليها المحضرف اليوم المحدث للبيع (نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٣٢١ س ٤٧ قضائية) .

وأن القانون يعنى بالاختلاس فى المادة ٢٩٧ ح ازالة المسالك لصفة المحجز عن ملكه المحجوز الموضوع تحت حراسته وذلك باخفائه إياه وعدم تقديمه للحضرف اليوم المحدث للبيع إضرارا بالذاتن الحاجز . ولها تحقق الاخفاء وعدم التقديم للحضرف ذلك بذاته على قصد مضادة الذاتن بتعطيل وصوله الى حقه . وعلى المسالك الحارس ان اذعى سلامة النية أن يثبتها (نقض ١٣ يونيو سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٥٦٦) .

وأن ثبوت اخفاء الأشياء المحجوز عليها من المكان الطبيعى لها وهو منزل الحارس الذى تسلمها فيه يقطع بأن ذلك الحارس قد تمعد الحيلولة بينها وبين السلطة المهود اليها بتنفيذ الحكم القضائى الصادر بالبيع وهذا التعمد يكون بلا ريب جريمة تبديد المحجوزات اذ نية التبديد ظاهرة من الاقدام على الاخفاء (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ١٠ عدد ٣٦٣) .

وقررت لجنة المراقبة أن اختلاس الأشياء المحجوز عليها هو جريمة ضد القضاء ولا يلزم لوجوده أن يكون الذاتن قد لحقه ضرر ولا أن يكون المتهم قد قصد الحاق الضرر بل تتوفر الجريمة اذا كان المتهم بعد تعيينه حارسا على الأشياء المحجوزة بناء على اجراءات صحيحة فى الشكل قد اختلسها بقصد انراجها من التنفيذ القضائى (لجنة المراقبة ١٩٠٩ ن ١٥٣) .

٢٨ - تصرف المدين فى الأشياء المحجوزة وعدم تقديمها للحضرف يوم البيع لا يدلان على نية الاختلاس متى كان المدين قد أعد المبلغ الواقع من أجله المحجز واستدعه من قبل للذاتن أو أودعه من قبل على ذمته بمخرشة المحكمة (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٥٤٨ و ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٤٩٨ و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٤٥ س ٤٦ قضائية) .

واذا كان الثابت أن المتهم استصدر حكما ضد الحاجز بمبلغ مساو أو زائد عن المبلغ المحجوز عليه من أجله وانه أعلن هذا الحكم ونفذه بالمجز على شىء للحاجز أصبح الحكم نهائيا قبل التاريخ المحدث للبيع فيكون المتهم دائما ومدينا فى الوقت

المسئوب له فيه التبديد وفلا البتتين واجب التنفيذ خال من التزاع فحصل المقاصة حتما طبقا لنص المادة ١٩٢ من القانون المدني ويكون إذن الدين المحجوز عليه من أجله قد حصل الوفاء عنه بهذه المقاصة قبل تاريخ التبديد وعلى ذلك لا يكون هناك ضرر ترتب على الاجراءات التي اتخذها المتهم وبالتالي ينتفى سوء النية من جانبه (تقضى ٢ مايو سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٧٨٣ سنة ٤٥ قضائية).

٢٩ - ولكن إيداع المبلغ المحجوز من أجله في خزينة المحكمة مع التنبيه بعدم صرفه للذاتن حتى يفصل في الأشكال الذي رفضه المحجوز ضده لا يعطل الجيز ولا يبيع المحجوز ضده أو الحارس التصرف في الأشياء المحجوزة (تقضى أول يناير سنة ١٩٢٤ عامية ٤ ص ٨٢٢).

٣٠ - رد الشيء المختلس أو دفع الدين الحاجز بعد حصول الاختلاس لا يثنى وجود المقصد الجنائي عند المتهم ولا يعفيه من العقاب (مظا الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩١٥، ٨ فبراير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٢١٠ و ٢١١، وبلجة المرافقة القضائية ٢٠ مايو سنة ١٩١٥، ج ١ عدد ١٧، وتقضى ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ ج ١ عدد ٣١، ٢٦ يوليو سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٤٧٣، ١٥ فبراير سنة ١٩١٩ ج ٢٠ عدد ٧١).

٣١ - لا عقاب على من يختلس ملكه المحجوز عليه خطأ بسبب دين على شخص آخر ضمن أملاك هذا الشخص لأنه وإن كان اختلاس الأشياء المحجوزة يعاقب عليه سواء وقع من المحجوز عليه أو من شخص أجنبي إلا أنه يشترط أن يكون هذا الأجنبي قد أراد مساعدة المدين المحجوز عليه. أما أخذ الشيء المحجوز إذا كان صادرا من مالكه فمكرة استرداده فهذا أمر لا عقاب عليه لأن هذا الشخص لم يقصد الاختلاس لانفسه ولا لمنفعة المحجوز عليه وإنما أراد أن يأخذ حقه بنفسه وهذا العمل وإن كان يستحق اللوم نظاما إلا أنه لا يكون جريمة معاقبا عليها لعدم وجود سوء النية (تقضى ٥ يونيو سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٥٠٥ وبهذا الحكم جازسون مادة ٤٠٠ ن ١٩٦).

٣٢ - الاختصاص في حالة حجز مختلط - المحاكم الأهلية غير مختصة بمحاكمة وطني اختلس أشياء محجوزا عليها بناء على أمر من المحاكم المختلطة لأن هذه الجريمة تدخل في اختصاص المحاكم المختلطة (راجع باب الاختصاص عدد ٢٤).

٣٣ - عقاب الجريمة - نصت المادة ٢٨٠ ع على أن اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا يعتبر في حكم السرقة ولو كان حاصلًا من مالها. وهو نص عام يجعل اختلاس الأشياء المحجوزة كالسرقة في جميع أحكامها.

٣٤ - فيستوجب الاختلاس المنطبق على المادة المذكورة الحكم بعقوبة الحبس مع الشغل والتنفيذ فوراً (مذكرة رقم ٦٠ سنة ١٩٠٦ رقم ٥ سنة ١٩١٤، والنبا الابتدائية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٩ عمارة ٩ عدد ٤٢٩).

٣٥ - وإذا اقرن الاختلاس بالاكراه تكون عقوبته عقوبة السرقة باكراه. فقد ورد في تعليقات وزارة الحفانية على المادة ٢٨٠ ع أن النص الجديد جعل هذا الفعل جريمة من نوع خاص معاقبا عليها بالعقوبات المقررة للسرقة على اختلاف أنواع هذه العقوبات^٥ (انظر هذا المعنى ادفر الجزئية ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ ع ١٥ عدد ١١٤).

٣٦ - ويماقب على الشروع فيه طبقا للمادة ٢٧٨ من قانون العقوبات (جرائد ٢٢ ن ١٨٢٤، وأحد بك أمين ص ٦٩٢ وبكس ذلك الأنصر الجزئية ٦ أبريل سنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ٢٠٠).

٣٧^٥ - ويماقب بالمادة ٢٧٩ ع من يخفي أشياء اختلسها مالكمها بعد توقيع الحجز عليها مع علمه بذلك (جرائد ٢٢ ن ١٨٢٤، وأحد بك أمين ص ٦٩٢).

٣٨ - ويعد شريكا في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ ع من يمرض المدين المحجوز عليه أو يتفق معه أو يساعده على اختلاس أشياءه المحجوز عليها (جرائد ٢٢ ن ١٨٢٤).

٣٩ - وهذا الاختلاس جريمة مماثلة للسرقة من حيث العود. فإن المادة ٤٨ فقرة ثالثة من قانون العقوبات جعلت السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحا مماثلة في العود، وأدخلت المادة ٢٨٠ منه اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا في حكم السرقة وهذا النص عام يحصل بخلل الأشياء المحجوزة كالسارق في جميع أحكامه ومنها تشديد العقوبة عليه في حالة العود، ومن ثم بفريمة

اختلاس الأشياء المحجوزة تصبح من اختصاص محكمة الجنايات اذا توفرت شروط المادة ٥٠ من قانون العقوبات (قضى ٢ نوفمبر ١٩٢٧ ج ٢٩ دد ٤٩ ويلا المعنى قضي ٢ فبراير ١٩٢٦ قضية رقم ٣٧٠ من ٤٣ قضائية ويكس ذلك بلعة المراقبة رقم ١ من ١٩٠٢، ومرفق الجريدة ١٩ يولي سنة ١٩١٦ ج ١٧ دد ١١٧).

٤٠ - ونصت المادة ٢٩٧ ع على معاقبة المالك الممين حرسا على أشياءه المحجوز عليها قضائيا أو اداريا اذا اختلس شيئا منها بالعقوبات الواردة في المادة ٣٩٦ ع.

٤١ - اذا توقع حمز واحد على عدة أشياء ويدها المالك أو الحارس فتعتبر الواقعة بشأن هذا التبيد واحدة ولا محل لتوقيع العقاب على تبديد كل جزء من الأشياء المحجوز عليها (قضى ٢ نوفمبر ١٩٢٥ ج ٢٨ دد ٢).

٤٢ - علم الاعفاء من العقاب - نصت المادة ٢٨٠ ع فقرة ثانية على أنه لا تسرى على اختلاس الأشياء المحجوز عليها أحكام المادة ٢٦٩ ع المتعلقة بالاعفاء من العقوبة بين الزوجين وبين الأصول والفروع.

فإذا اختلس ابن المالك المحجوز عليه أو والده أو زوجه أمتته المحجوز عليها بناء على طلب شخص آخر وجب عقابه بالمادة ٢٨٠ ع. وكذلك اذا اختلس المالك نفسه الأشياء المحجوز عليها بناء على طلب ابنه أو والده أو زوجه. فان اختلاس الأشياء المحجوزة جريمة خاصة الفرض منها ليس فقط حماية حقوق الدائنين بل إيجاب احترام أوامر السلطة العامة أيضا (جارسون مادة ٣٨٠ ن ٤٨٧ و ٤٨٨).

وقد حكم بأن المادة ٢٨٠ ع تطبق على الابن الذي يختلس شيئا مملوكا لوالده محجوزا عليه والدته بسبب دين فقه لها على زوجها (والد المتهم) ولا محل لاعفاء المتهم بقوله أنه ابن الدائنة الحاجزة لأن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ هو نص عام يأمر بعدم تطبيق المادة ٢٦٩ في دعاوى اختلاس الأشياء المحجوز عليها أمرا عاما مطلقا لا قيد فيه ولا تخصيص قصره على بعض الصور دون البعض خروج عن أمر الشارع بلا مستغ (قضى ١٣٠ أكتوبر ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٢٣ من ٤٧ قضائية).

٤٣ - بيان الواقعة في الحكم - يجب أن يبين الحكم القاضي بقوّة بناء على المادة ٢٨٠ أو المادة ٢٩٧ ع توفر جميع الأركان المكوّنة للجريمة أي فعل الاختلاس وأن الأشياء المخططة محجوز عليها قضائياً أو إدارياً وأن مرتكب الاختلاس هو المالك الحارس أو غيره ونية الاختلاس . ويجب إثبات هذه البيانات في الحكم بكيفية تمكن منها محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون .

٤٤ - وبيان فعل الاختلاس يستلزم بيان تاريخه . فإذا انصر الحكم على بيان تاريخ المضر الذي حرره العملة بعد تبليغ أحد الحراس له واقعة التبديد ولم يتضح بهذا الحكم لا تاريخ حصول التبديد ولا تاريخ المحذور ولا السلطة التي أوكلت المحذور فإن قصور الحكم عن ذكر هذه البيانات يوجب بطلانه (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ بحاماة ١٠ عدد ٤١٤) .

٤٥ - ولحكمة النقض والابرام مراقبة تهديد قاضي الموضوع لوجود نية الاختلاس أو عدمها فإن تهديد النية قد يكون مبنيًا على خطأ قانوني، وكثيراً ما استعملت محكمة النقض سلطتها في هذا الشأن (راجع الأحكام التي ذكرناها عند الكلام على ركن القصد الجنائي) .

وقد حكمت بأنه إذا كان لا يستفاد من الوقائع التي أثبتها الحكم الصادر بطريقاً في تهمة اختلاس أشياء محجوز عليها توفر نية الإجرام عند المتهم ففان قانون العقوبات لا ينطبق على تلك الوقائع ويتعين القضاء براءة المتهم (نقض ١٥ مارس ١٩٣٠ قضية رقم ١١٣٢ سنة ٤٧ قضاة) .

في اختلاس الألقاب والوظائف

Usurpation de titres et fonctions

المواد ١٣٦ الى ١٣٧ (د) (مقابل المادتين ٢٥٨ و ٢٥٩ ع ف)

ملخص

عمومات :

الفصل الأول - في اختلاس الوظائف السورية . نص المادة ١٣٦ ع ٢ ، أركان الجريمة ٤٣ الزك
الأول : التداخل ٤ الى ٨ ، الزك الثاني : الوظائف السورية الى ١٢ ، الزك الثالث : التداخل
بغير حق ١٣ الى ١٦ ، الزك الرابع : القصد الجنائي ١٧ ، عقاب الجريمة ١٨ ، اشتباه جريمة اختلاس
الوظائف السورية بجرائم أخرى ١٩ و ٢٠

الفصل الثاني - في اختلاس الكسوى والعلامات . نص المادة ١٣٧ ع ٢١ ، أركان الجريمة ٥٢٢
الزك الأول : الكسوة الرسمية والعلامة الميزة ٢٣ ، الكسوة الرسمية ٢٤ الى ٣٢ ، العلامة الميزة ٣٣
الزك الثاني : بغير حق ٣٤ و ٣٥ ، الزك الثالث : العلانية ٣٦ ، الزك الرابع : القصد الجنائي ٣٧
الفصل الثالث - في اختلاس النياشين وألقاب الشرف والرتب . (١) اختلاس النياشين وألقاب الشرف
والرتب المصرية ٣٨ ، جرائم المادة ١٣٧ (١) ٣٩ الى ٤٤ ، جرائم المادة ١٣٧ (ب) ٤٥
و ٤٦ ، (٢) اختلاس النياشين وألقاب الشرف والرتب الأجنبية ٤٧ و ٤٨ ، (٣) قواعد مشتركة
٤٩ الى ٥٣ ، (٤) العقوبات التكميلية ٥٤

المراجع

جارو طيبة لافقة ج ٤ ص ٦٤٧ ، وبارسون ج ١ ص ٦٠٩ ، وشوفرويل طيبة مائة
ج ٣ ص ٢٥٢ ، وجردي ج ٢ ص ٤٢٧ ، وموسومات دالوز تحت عنوان (Fonct. public)
ج ٢٤ ص ١٢٨ و ٧٣٩ ، وعلق دالوز ج ٨ ص ٧٥٩ و ٢٤ ، وموسومات دالوز تحت عنوان
(Usurp. de costume) ج ٤٢ ص ١٧٧ ، وعلق دالوز ج ١٨ ص ٧٣٣

١ - عمومات - حق التمييز في الوظائف العامة ومنح الألقاب هو
من اختصاص السلطة العامة دون غيرها . فقد نصت المادة ٤٤ من الدستور على
أن "الملك يرتب المصالح العامة ويوزع ويمزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين".
ونصت المادة ٤٣ منه على أن "الملك ينشئ ويمنع الرتب المدنية والعسكرية
والنياشين وألقاب الشرف الأخرى". ولنا يسد اختلاس الوظائف أو الألقاب
احتذاء موجها السلطة العامة نفسها .

اختلاس الألقاب والوظائف

وهذا الاختلاس يقع على ثلاث صور : الأولى اختلاس الوظائف ، والثانية اختلاس الكسوى والعلامات المميزة ، والثالثة اختلاس النياشين وألقاب الشرف والرتب .

الفصل الأول - في اختلاس الوظائف العمومية

Usurpation de fonctions publiques.

المادة ١٣٦ ع (تقابل المادة ٢٥٨ ع ف)

٢ - المادة ١٣٦ ع - نصها : كل من تداخل في وظيفة من الوظائف العمومية ملكية كانت أو عسكرية من غير أن تكون له صفة رسمية من الحكومة أو اذن منها بذلك أو أجرى عملا من مقتضيات إحدى هذه الوظائف يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا .

٣ - أركان الجريمة - الأركان المكونة لهذه الجريمة هي : (١) أن يكون الجاني قد تداخل في وظيفة من الوظائف العمومية أو أجرى عملا من مقتضيات إحدى هذه الوظائف ، (٢) أن يكون التداخل في وظيفة عمومية ، (٣) أن يكون التداخل من غير صفة رسمية أو اذن من الحكومة ، (٤) القصد الجاني (تجارسون مادة ٢٥٨ ن ٢٥٨ و قانون جاور ٤ ن ١٧٢١) .

٤ - الركن الأول : التداخل - تنص المادة ١٣٦ ع على عقاب من تداخل في وظيفة عمومية أو أجرى عملا من مقتضيات هذه الوظيفة .

وقد جرى البحث فيما إذا كان الشارع أراد بهذا النص المعاقبة على أمرين مختلفين : التداخل في الوظائف وإجراء أعمال من مقتضياتها ، أو أن التداخل وإجراء الأعمال هما في الواقع أمر واحد . والرأى الراجح الذي أخذت به المحاكم الفرنسية هو أنه وإن كان لا يمكن إجراء عمل من مقتضيات الوظيفة دون التداخل فيها إلا أنه يمكن التداخل في الوظيفة دون إجراء عمل معين من أعمالها . فهناك إذن أمران مختلفان رأى الشارع وجوب النص عليهما : التداخل في الوظيفة وإجراء عمل من مقتضياتها (تجارسون مادة ٢٥٨ ن ١٣٤ و جاور ٤ ن ١٧٢١ و شوفو وجبل ١٠٦ ن ١٠٦) .

٥ - الأمر الأول : التداخل بدون صفة - وهو يتبع من مجموع أفعال يأتيها الجاني على شكل أساليب أو طرق احتيالية ليوم بها أنه حاز سلطة الموظف

٦ - ولكن لا يكتفى في الداخل مجرداً انتقال الجاني صفة الموظف كما لا يكتفى تركه الغير بصفه بهذه الصفة دون صدور عمل إيجابي من جانبه (جارسون مادة ٢٥٨ ١٧٥ ١٩٨٠ وجارسون ١٧٢١) -

٨ - ويجب في الضروريتين إثبات أن الموظف أجرى عملا معينا من مقتضيات وظيفة عمومية . فلذا ادعى المتهم أن الموظف الذي اغتصب وظيفته بإجرائه عملا معينا من مقتضياتها لم تكن له أية صفة في إجرائه عنه هذا دفعا فرعيا ينتج عنه لو ثبت استبعاد تطبيق المادة ١٣٦ ع (جاء ٤ ن ١٧٢١) وشوغير ويل ٣ ن ١٠٦٠ ، وبيارسون مادة ٢٥٨ ن ١٩ و ٢٠ .

ولا نزاع أيضا في أنها لا تعاقب من يختلس صفة محام أو يزاول هذه المهنة
بدون حق (وارسون مادة ٢٥٨ ن ٣) .

١٠ - وقد ذهب بعض الشراح الى أن حكم هذه المادة لا يتناول غير الوظائف التي تخول صاحبها سلطة الأمر والنهي (شورورعل ١٠٦١٥٣).

ولكن الرأي الموزن عليه هو أنه يتناول كل وظيفة تخول صاحبها اشتراكاً أي كان في أداء السلطة العامة. لأن غرض الشارع ضمان سير أعمال المصالح العامة جميعاً وحماية الوظائف العامة أي كانت من الاختلاس إذ يهيم النظام الاجتماعي أن لا يؤدي أية وظيفة منها شخص لم تستد إليه من قبل السلطة العامة (جارو ١٧٢١٥، وجارسون مادة ٢٤٥٢٥٨).

١١ - وبناء عليه يحى المادة ١٣٦ ع الوظائف التي يؤتيا العسكبة والمختصرون ورجال البوليس (جارو ١٧٢١٥، وجارسون مادة ٢٥٨ ٢٦٩ ٢١٠).
وحكم في فرنسا بأن المادة ٢٥٨ (المقابلة لها) تعاقب على التداخل في وظيفة الموثقين (جارسون مادة ٢٥٥٢٥٨).

ويمكن في مصر تطبيق المادة ١٣٦ ع على التداخل في وظيفة المأذنين مع مراعاة ما نص عليه في المادة ١٥ من لأشعة المأذنين الصادرة في ٧ فبراير سنة ١٩١٥ من أنه يجوز للعلماء المقيدة أسماؤهم في أحد المعاهد الدينية أن يتولوا تلقين صيغة عقد الزواج بشرط أن يكون المأذون حاضراً لتقيد العقد بعد تحصيل رسمه (انظر هذا الحق لجة المراقبة ١٦ مارس سنة ١٨٩٢ قضاء ص ١٠٦).

١٢ - وقد حكم بأن الشخص الذي يجري عقد زواج ويأخذ رسوماً من ذلك يعتبر أنه متداخل في وظيفة معرية بدون إذن (قض ٢١ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء ص ١٠٦).

وأنه لا يعتبر أنه متداخل في وظيفة مأذون الشرع من يباشر عقد زواج أو طلاق وهو من العلماء الموثوق بميرتهم لأنه على حسب المادة ١٧٧ من لأشعة الحاكم الشرعية (المادة ١٥ من لأشعة المأذنين الصادرة في ٧ فبراير سنة ١٩١٥) يجوز للعلماء المذكورين أن يقدوا عقود أنكحة وطلاق فيكون العمل الذي أجراه المتهم له الحق فيه ولا عقاب عليه (قض ١٣ مايو سنة ١٨٩٩ قضاء ص ٢٧٥).

وأن الفتوى المطلة من شخص بصدق وقوع طلاق مدعى به لا تعد تماخلا
في وظائف أميرية إذا لم يحصل الشخص نفسه مفتيا من قبل الحكومة حال إعطائه
الفتوى بل أتى بصفته عالما فنيا مثل عنه (قضى ١٤ نوفمبر ١٩٠٢ ع ٥٠٧٢٥٠).
وأنه لا عقاب على من يقى برد امرأة الى مطلقها ولو كان هذا الرد غير جائز
شرطا متى كان ما حصل منه هو مجرد افتاء ولم يتصف بصفة مأذون ولم يتدخل
في وظيفة المأذون كان يعقد أو يعرر وثيقة أو ما شابه ذلك (قضى ٢٤ يونيو ١٩٠٨
ع ١٠٠٥٠٢٥).

١٣ — الركن الثالث : التداخل بغير حق — تشترط المادة ١٣٦ ع
أن يكون الجاني قد تماخل في الوظيفة أو أجرى عملا من مقتضياتها "من غير أن
تكون له صفة رسمية من الحكومة أو إذن منها بذلك". وهذا الشرط لازم في حالي
التداخل في الوظيفة وإجراء عمل معين من أعمالها وإن كان ظاهر النص العربي قد
يشعر بأنه مائد على حالة التداخل فقط .

١٤ — ولا يتوفر هذا الشرط بالنسبة للوظف الذى يقبلوز حدود وظيفته
فيؤدى عملا غير داخل في اختصاصه (جاءز ١٥٤ ١٨٢١، وجارسون مادة ٢٥٨ ٢٦٥٠).
ومقابل القانون الفرنسى على تجاوز حدود الوظيفة في حالة تماخل رجال السلطة
القضائية في أعمال السلطة التشريعية أو السلطة الإدارية وذلك بمقتضى نص المادة ١٢٧
من قانون العقوبات الفرنسى . وليس لهذا النص نظير في القانون المصرى .

١٥ — ولكنى أرى توفر هذا الشرط بالنسبة للوظف الذى يستمر في أدائه
وظيفته بعد عزله أو رفضه أو إقصائه لأنه يجرى أعمال الوظيفة من غير أن تكون له
صفة رسمية . وهذه الحالة لا تماخل تحت حكم المادة ٢٥٨ من قانون العقوبات
الفرنسى (المقابلة المادة ١٣٦) بل أخرجها الشارع الفرنسى من حكم هذه المادة
ومقابل عليها نص خاص هو المادة ١٩٧ ع ف (جارسون مادة ٢٥٨ ٢٦٥٠، رينارد
١٧٢١٠). وليس لهذا النص نظير في القانون المصرى .

١٦ - قد يدافع المتهم عن نفسه بأنه معين بصفة رسمية في الوظيفة المنسوب له اختلاسها . قى هذه الحالة اذا كان الدفع جدياً يجب على المحكمة الجنائية إيفاء الفصل في الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة قانونية تمييزه لأن هذا الدفع يتعلق بتأويل معنى أمر إدارى وهو ما لا يسوغ للمأكم الأهلية أن تستظر فيه طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيبها (جاء: ٤١٧٢١ ن ١٧٢١ وبارسون مادة ٢٥٨ ن ٢٨٠) .

١٧ - الركن الرابع : القصد الجنائى — الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٣٦ ع هى من الجرائم العمدية . وتحقيق الركن الأدبى لها متى أتى الجنائى الفعل عن عمد وهو عالم بأنه يتدخل فى وظيفة عمومية وأنه لا صفة له فى ذلك . فيلغى القصد الجنائى اذا أتى شخص وظيفة ما وهو يعتقد عن خطأ أنه معين فيها بصفة قانونية . ولكن لا عبرة بالبواضت فلا يجب أن يكون التدخل لغرض شرف وتخلصة المصلحة العامة (جاء: ٤١٧٢٢ ن ١٧٢٢ وبارسون مادة ٢٥٨ ن ٢٩) .

١٨ - عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيناً مصرياً .

١٩ - اشتباه جريمة اختلاس الوظائف العمومية بجرائم أخرى — قد أخرج الشارع بعض أعمال اختلاس الوظائف العمومية من حكم المادة ١٣٦ ع وجعل منها جرائم خاصة . فمن مثلاً فى المادة ٢٤٤ ع على أنه اذا قبض على أحد الأفراد بشروطه حق من شخص ترى بى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمراً مزكراً ملحقاً صدره من طرف الحكومة يعاقب هذا الشخص بالسجن .

٢٠ - وقد يقترب اختلاس الوظائف العمومية بأعمال تكون جريمة أخرى كما اذا وقع الاختلاس بطريقة التزوير . قى هذه الحالة يوجد تممّد فى الجرائم ويحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجرائم التى ارتكبت طبقاً لنص المادة ٣٢ ع

الفصل الثاني - في اختلاس الكساوى والعلامات

Usurpation de costumes, uniformes et signes distinctifs.

المادة ١٣٧ ع (تقابل الفقرة الأولى من المادة ٢٥٩ ع ف)

٢١ - نص المادة ١٣٧ ع - تنص المادة ١٣٧ ع معقبة بالقانون رقم ٥٥ الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٣١ على ما يأتي : "كل من لبس علانية كسوة رسمية بغير أن يكون حائزا للرتبة التي تحوزها ذلك أو حمل علانية العلامة المميزة لعمل أو لوظيفة من غير حق يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيا " .

٢٢ - أركان الجريمة - أركان هذه الجريمة هي : (١) لبس كسوة رسمية أو حمل علامة مميزة لعمل أو لوظيفة ، (٢) أن يكون ذلك من غير حق ، (٣) العلانية ، (٤) القصد الجنائي (جارسون مادة ٢٥٩ ن ٦٥ ، وقانون جازو ١٩٢٧) .

٢٣ - الركن الأول : الكسوة الرسمية والعلامة المميزة - تعاقب المادة ١٣٧ ع على اختلاس الكساوى الرسمية والعلامات المميزة لعمل أو لوظيفة .

٢٤ - الكسوة الرسمية - لكل انسان الحق مبدئيا في لبس الثوب الذى يناسبه . ولكن القانون قيد هذا الحق في المادة ١٣٧ بالنسبة للكساوى الرسمية ، فإن السلطة العامة قد فوّرت كساوى خاصة الفرض منها إمتياز الموظفين عن الأفراد أو تمييز الموظفين من طبقة معينة عن الموظفين من طبقة أخرى ، فكانت الكسوة العلامة الظاهرة للوظيفة إذ بها يتسنى تعرف من لهم الحق في العمل باسم القانون ، وواضح أن هذا الفرض لا يتحقق إلا اذا كان استعمال الكساوى الرسمية مقصورا على أولئك الموظفين دون غيرهم ، ولذا اعتبر الشارع لبسها من غير حق جريمة ماثبة طماسة المادة ١٣٧ ع (جارسون مادة ٢٥٩ ن ٧٥ ، وقانون جازو ١٩٢٧ و ١٧٢٧) .

والفرض من هذا النص على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للسادة ٢٥٩ المقابلة لها من القانون الفرنسى هو ما للهيئة الاجتماعية من مصلحة كبرى فى عدم تمكين الناس من التبريز بزي الفضاة والحكام وقواب الأمة وضيهم من الموظفين العموميين فيسهل لهم بهذه الوسيلة تنفيذ المشروطات الجنائية (جارد ٤ ١٧٢٦) .

٢٥ - وقد يستفاد من ظاهر النص المربى للسادة ١٣٧ أن الكساوى الرسمية المعاقب على اختلاسها هى التى تتعلق برتبة . غير أن النص الفرنسى للسادة خلوم من هذا القيد فقد جاء فيه ما نصه : "Toute personne qui aura publiquement porté un costume officiel, un uniforme ou un signe distinctif d'une charge ou fonction qui ne lui appartiendrait pas..." . مما يستفاد منه أن المقصود هو عقاب كل من ليس مطلق كسوة رسمية لاسق له فيها ولو لم تكن تلك الكسوة متعلقة برتبة . وهذا هو المستفاد أيضا من نص المادة ٢٥٩ من القانون الفرنسى التى أخذت منها المادة ١٣٧ المصرية . وعليه تكون كلمة «رتبة» مستعملة هنا بمعنى وظيفة .

٢٦ - وقد استعمل النص الفرنسى للسادة ١٣٧ للتعبير عن الكسوة الرسمية كلمتين : (costume) و (uniforme) - ويراد بالأولى الثوب الذى يلبس لتمييز الموظفين والمأمورين العموميين إما بعضهم عن البعض الآخر وإما عن الأفراد . وتطلق الثانية على الزى المخصص لبعض الموظفين كرجال الجهنش والبوليس والسجون .

٢٧ - ينتج مما تقدم أن الكساوى التى تحرم المادة لابسها هى التى لها صفة رسمية . ويجب فى هذا الصدد تفسير القانون تفسيراً واسماً . فالصفة الرسمية لا تختص على كساوى الموظفين المدنيين أو العسكريين بل نتناول أيضا كساوى كل من يؤدى عملاً يبيحه القانون طالما أن هذه الكساوى مقنونة قانوناً (جارد ٤ ١٧٢٧) .

٢٨ - ويرى جارسون أنه ليس بشرط لاعتبار الكسوة رسمية أن يكون قد قررها القانون ؛ بل يجوز أن تعتبر من الكساوى الرسمية التى يحكمها القانون من الاختلاس الكساوى التى تقررها أية سلطة من السلطات العامة بما فيها المجالس

البلدية والمحلية . ومع ذلك فلمما تم شيء من سلطة التقدير، ويظهر أنه لا يدخل في حكم المادة ١٣٧ ليس الرى الذى تفضيه بعض المصالح تلمستها السائرة كالمجانب والسعاة (جارنون مادة ٢٥٩ ن ١١٠١٠) .

٢٩ — على أنه لا نزاع في أن هذه المادة لا تنهى من الاختلاس الكساوى التى لم تقرها السلطة العامة كالأزياء التى تلبسها بعض الفرق الموسيقية ورجال بعض الجمعيات أو الشركات أو البنوك (جارنون مادة ٢٥٩ ن ١٢٥) .

٣٠ — رداء المحامين من الكساوى الرسمية، قد نصت المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ انخلص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية على أن "للمحامين المدرجة أسمائهم في الجدول الحق في ليس الرداء انخلص بهم ويجب عليهم لبسه كلما حضروا أمام المحكمة" . فتطبيق المادة ١٣٧ ع على من يكون حاصلا أعلى شهادة في علم الحقوق ويحضر للرافعة أمام المحكمة لا لبسا رداء المحاماة قبل أن يفيد اسمه في الجدول كما تنطبق على المحامى الذى يستمر في الحضور للرافعة أمام المحكمة لا لبسا رداء المحاماة رغم محو اسمه من الجدول (فان جارسون مادة ٢٥٩ ن ١٥٠ ١٦٠ ١٦٢ رجار ١٧٢٧٥) .

٣١ — ومن المسائل الخلافية ما اذا كانت المادة ١٣٧ ع تنطبق على ليس كسوة خاصة بموجبى حكومة أجنبية، فىرى جلوا أننا تطبق مادام أنه مصرح لهم بأداء وظيفتهم في البلد الذى يشتغلون فيه (جار ١٧٢٧٥ ن ١٧٢٧) . ويرى غيره ومنهم جارسون عكس ذلك لأن الكساوى الأجنبية ليست مقرر ولا معتمدة في هذا البلد (جارنون مادة ٢٥٩ ن ١٧٠) . وقد أخذت محكمة طنطا الجزئية بالرأى الأول في حكم لما بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٩١٣ منشور في مجلة الشرائع السنة الأولى صفحة ٣

٣٢ — أما الملابس الكهنوتية فلا تمتد من الكساوى الرسمية لأنها ليست مقرر ولا معتمدة في مصر. وهذا ما يراه الآن الشراح القفرسيون بعد قانون ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الذى قضى بفصل الكنيسة عن الحكومة (جار ٤ حاشى الصفحة ٦٢٧) .

٣٣ - العلامة المميزة لعمل أو وظيفة - قد أضاف المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣١ إلى المادة ١٣٧ ع نصاً يميز معاقبة من يعمل بغير حق شارة مميزة لوظيفة من الوظائف كأوسمة القضاة وأعضاء النيابة وأعضاء البرلمان . وهو نص مستمد من المادة ١٨٩ من قانون العقوبات الإبطالي (راجع المذكرة الإيضاحية) .

٣٤ - الركن الثاني : من غير حق - لا عقاب على لبس الكسوة الرسمية أو حل العلامة المميزة لعمل أو وظيفة إلا إذا حصل من غير حق . ويشمل ذلك ما يأتي :

(أولاً) أن يلبس الشخص كسوة رسمية من غير أن يكون حائزاً لوظيفة تخول الحق في لبسها .

(ثانياً) أن يلبس كسوة رسمية خاصة برتبة أعلى من رتبته .

(ثالثاً) أن يلبس كسوة رسمية كان حائزاً لها ثم فقد حقه فيها ولو بصفة مؤقتة بسبب رفت أو إيقاف .

وقد طبقت المحاكم الفرنسية المادة ٢٥٩ على المعاصي التي يستمر في الحضور للرافعة أمام المحكمة لابساً رداءاً انضماماً رغم عمو اسمه من جدول المعاصين ، وعلى التمسيس المشلوح الذي يستمر في لبس الملابس الكهنوتية وذلك قبل القانون القاضي بفصل الكنيسة عن الحكومة (راجع جازد ١٧٢٧ ن ٤١٧٢٧٤ ، وجيلسون مادة ٢٥٩ ن ١٦٠٢٣١) .

ويصح تطبيق المادة ١٣٧ ع على ضابط البوليس المحكوم عليه بالرفت أو بالإيقاف من الخدمة إذا لبس الكسوة العسكرية بعد الرفت أو في مدة الإيقاف . فقد جاء في البند ٨ من الفصل الأول من الباب الثاني عشر من قانون البوليس ما يأتي :
" الضباط الذين يحكم عليهم بالإيقاف عن الخدمة يجلس تأديب لا يسمح لهم بلبس الكسوة العسكرية مدة الإيقاف " .

٣٥ - ويرى جازد أنه إذا كان لصاحب الرتبة أو الوظيفة الحق في لبس الكسوة التي هي العلامة الظاهرة لوظيفته فإن هذا الحق لا يملكه إلا في الحدود المعنية بمقتضى القواعد الخاصة بالوظيفة وفي الأحوال التي يكون فيها لبس الكسوة

مصرحاً به بمقتضى القانون أو اللوائح ، ولذا يقول إن المادة ٢٥٩ طبقت بحق على ضابط الاستبداع الذى يرتدى الكسوة الخاصة برتبته فى خارج حدود اللوائح (راجع جارد ١٧٢٧ ن ٤ والحكم انشاره في الخامس ٢٤) .

ويعترض جارسون على هذا الرأى بحجة أنه لا يمكن أن يقال فى هذه الحالة إن مرتدى الكسوة غير حائزاً ويحيل إلى أن سوء استعمال الحق فى لبس الكسوة لا يكون مبدئياً إلا خطأ يستوجب المؤاخذه تأديبياً ، ولأجل أن يكون الأمر بخلاف ذلك يجب على رأيه أن يكون الموظف قد فقد حقه فى لبس الكسوة على الأقل بحصة مؤقتة (جارسون مادة ٢٥٩ ن ١٣) .

وإن أرى الأخذ برأى جارد وتطبيق المادة ١٣٧ ع على ضابط البوليس لعل على الاستبداع أو المعاش إذا لبس الكسوة العسكرية فى غير الأحوال المصرح بلبسها فيها . مثلاً جاء فى البند ٨ من الفصل الأول من الباب الثانى عشر من قانون البوليس ما يأتى : " ضباط البوليس الذين لا يجوز لهم لبس الكسوة العسكرية إلا عند ما تطلبهم النظارة أو يطلبهم المحافظ أو المدير . والضباط الذين فى المعاش لا يجوز لهم لبس الكسوة العسكرية إلا فى الاحتفالات التى لم يحق الحضور فيها " . فإذا لبس أولئك الضباط الكسوة العسكرية فى غير الأحوال المذكورة يعتبرون أنهم لبسوا كسوة رسمية من غير حق ويقعون تحت طائلة المادة ١٣٧ ع .

٣٦ - الركن الثالث : العلانية - العلانية ركن أساسى للجريمة

للمنصوص عليها فى المادة ١٣٧ ع . ولم يبين القانون شروط العلانية فيرجع فى ذلك إلى تقدير المحكمة . ويمكن الاسترشاد فى تعيين هذه العلانية بالفرض الذى قصد إليه الشارع . فكل ما يشترط هو لبس الكسوة أو حمل العلامة من غير حق فى ظروف يمكن أن يتضح منها أساس جنى باعتبار الكسوة الرسمية أو العلامة المميزة . ولا شبهة فى توفر هذه العلانية إذا وقع الاختلاس فى الطريق العام أو فى محل مفتوح للجمهور كقهوة أو تياترو . على أنه يكفى لتوفرها وقوع ذلك فى مكان خاص يؤته أشخاص عديدون كناد أو محفل . ولكن لا يكفى من الجهة

الأخرى أن يكون الشخص قد لبس الكسوة أو حمل العلامة على مرأى من عدد قليل من الناس في اجتماع خصوصي (جارسون مادة ٢٥٩ ن ٧٢ إلى ٧٥، وجارو ٤ ن ١٧٣١) -

٣٧ - الركن الرابع : القصد الجنائي - يشترط أن يكون المتهم عالماً بأن لا حق له في لبس الكسوة أو حمل العلامة ، ولكن هذا وحده لا يكفي لتوفر القصد الجنائي ، فيشترط بعض الشراح وجود نية الغش (جارو ٤ ن ١٧٢٧) ، ويرى البعض الآخر ألا ضرورة لهذه النية بل يكفي علم المتهم بأن في عمله مساساً باختيار الكسوة أو العلامة ونفوذهما (جارسون مادة ٢٥٩ ن ٧٩)

الفصل الثالث - في اختلاس النياشين

وألقاب الشرف والرتب الخ

Usurpation de décorations, titres honorifiques, grades etc.

المواد ١٣٧ (١) إلى ١٣٧ (د) (تقابل المادة ٢٥٩ ع ف)

٣٨ - (١) اختلاس النياشين وألقاب الشرف والرتب المصرية -

فما يختص بالنياشين وألقاب الشرف والرتب المصرية يعاقب القانون :
(أولاً) من ظلم نشأت أو لقب نفسه بقب من ألقاب الشرف ، أو برتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية عامة من غير حق (المادة ١٣٧ (١)) .
(ثانياً) رجال الصحافة إذا لقبوا بقب أو برتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية عامة وهم يعلمون أنه غير حاز تلك القب أو تلك الرتبة أو الوظيفة أو الصفة النيابية (المادة ١٣٧ (ب)) .

٣٩ - جرائم المادة ١٣٧ (١) - تنص المادة ١٣٧ (١) المضافة

على قانون العقوبات بالمرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣١ على ما يأتي : " يحلف بمرحلة لا تتجاوز عشرين جنيناً مصرياً كل من ظلم علانية نشأت لم يمنعه أو لقبه نفسه كذلك بقب من ألقاب الشرف أو برتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية عامة من غير حق " .

٤ - الركن المسمى بجماعة هو محمد نشان مصري أو اتحاق لقب من ألقاب الشرف المصرية أو رتبة أو وظيفة أو صفة نيابية عامة مصرية من غير حق .
٤١ - تشمل كلمة « نشان » كل منات الشرف التي تمنحها السلطة العامة ، وعلى الأخص نشان محمد علي ، ونشان إسماعيل ، ونشان النيل ، ونشان نجمة الملك فراد العسكرية ، ونشان الخلافة ، ونشان الكمال ، ونوط الجدارة ، ونوط الواجب ، ونوط الرضا (انظر الأوامر الملكية رقم ٩٥ لسنة ١٩٢٢ و ١٩٢٣ و ١٩٢٤ و ١٩٢٥ و ١٩٢٦ و ١٩٢٧ و ١٩٢٨ و ١٩٢٩) .

٤٢ - ولكنها لا تشمل علامات الشرف والفلاند والشهادات وغيرها من مميزات الشرف التي تمنح في المعارض أو المظاهرات (جارد ٤ ن ١٧٣٠ ، وجارسون مادة ٤٣ و ٢٥٩) .

٤٣ - والمقصود بألقاب الشرف والرتب في هذا المقام الألقاب والرتب المقررة قانونا كلقب أمير وأميرة ونسيب ونسيبة (انظر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٢ يرضع نظام الأسرة المالكة ، والأمر الملكي رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٢ بمصر أعضاء الأسرة المالكة الذين يحق لهم لقب النجل أو النسيب) ، والرتب المدنية والعسكرية والألقاب الخاصة بها . (انظر الأمر الملكي رقم ٣ لسنة ١٩٢٣ بشأن الرتب المدنية وألقابها ، والبت ٤ من الفصل ١١ من قوانين الجيش ، والفصل الأول من الباب الثالث عشر من قانون المجلس بشأن الرتب العسكرية وعلاقتها) .
ويقصد « بوظيفة » وظائف الدولة العامة . ويقصد « بالصفة النيابية » كل عضوية تكتسب بطريق الانتخاب أو غيره من الطرق كمضوية البرلمان ومجالس البلديات والمجالس المحلية والحسبية التي تكتسب صاحبها مقاما وتعودا لا يحق لغيره أن يدعيه (راجع المذكرة الإيضاحية) .

٤٤ - لا عقاب بمقتضى المادة ١٣٧ (١) إلا لما يملكه الشخص نشانا لم يمنحه ، أو لقب نفسه بقب من ألقاب الشرف أو رتبة أو وظيفة أو صفة نيابية « من غير حق » .
وتشمل ذلك ما يأتي :

(أولا) أن يملك الشخص نشانا أو يقب نفسه بقب من ألقاب الشرف .
أو بترتبة العلم دون أن يكون حائزا لنشان أو لقب أو رتبة ما .

(ثانيا) أن يتقدم نشانا من طبقة أعلى من النشان الممنوح له أو يقب نفسه ب لقب أو برتبة أو بوظيفة أدنى .

(ثالثا) أن يتقدم نشانا كان قد منحه أو يقب نفسه ب لقب أو برتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية كان حائزا لها ثم فقد الحق فيها بناء على حكم جنائي أو أمر ملكي أو حكم من مجلس تأديب أو مجلس عسكري أو غير ذلك (راجع المادة ٢٥٠ ع التي تنص على أن كل حكم يعقوبه بصفة يستلزم حيا حرمان المحكوم عليه من حقوق ومزايا منها التحل برتبة أو نشان والقبول في أي خدمة في الحكومة وإبقاء كعضو في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية، والمادة ٢٦٩ و ٢٧٠ ع الخاصتين بصفوة العزل من الوظيفة والمواء ٤ و ٥ و ٧٢ من قانون الانتخاب رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠ بشأن سقوط صفوة أعضاء البرلمان، وراجع القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٢٢، والأوامر الملكية رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٢ ومن رقم ٤٤ رقم ٦ لسنة ١٩٢٣ التي تنص على جواز الحرمان من ألقاب الشرف والقبول بأوامر ملكية) .

٤٥ - جرائم المادة ١٣٧ (ب) - تنص المادة ١٣٧ (ب) المضادة على قانون العقوبات بالمرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣١ على ما يأتي :
" يعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية مديرو الجرائد أو الرسائل الدورية أو ملتزمي طبعها إذا لقبوا في جريدتهم أو رسالتهم الدورية شخصا ب لقب أو برتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية عامة وهم يعلمون أنه ليس حائزا لذلك اللقب أو تلك الرتبة أو الوظيفة أو الصفة النيابية العامة " .

٤٦ - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لوزارة الحفانية من هذه المادة ما يأتي : " وقد ظهر أن الصحافة حكمتها ما تتقدم ألقابا ورتبا على أشخاص غير حائزين لها ورغمما عن لفت نظر الصحف أكثر من مرة إلى أن هذا التصرف من شأنه المساس بمقام الألقاب والمراتب الرسمية في الدولة فلم يجد ذلك ضعا حتى رؤى أن الأوفى إشعار رجال الصحافة بما يقع عليهم من المسؤولية في هذا الصدد .
ولذلك نص في المادة ١٣٧ (ب) على معاقبة مديري الجرائد والرسائل الدورية أو ملتزمي طبعها إذا لقبوا شخصا ب لقب أو برتبة أو نسيوا إليه وظيفة أو صفة نيابية وهم يعلمون أنه ليس حائزا لها " .

في اختلاس الأموال الأميرية وفي الغدر

(المواد ٩٧ إلى ١٠٤ ع)

ملخص

الفصل الأول — في اختلاس الأموال الأميرية . نص المادة ٩٧ ع ١ ، أركان الجريمة ٢ ، الركن الأول : صفة الجنائي ٣ إلى ٢٢ ، الركن الثاني : التسليم بسبب الوظيفة ٢٣ إلى ٢٩ ، الركن الثالث : نوع الأشياء ٣٠ إلى ٣٢ ، الأركان الرابع والخامس : الاختلاس واقتصد الجنائي ٣٣ إلى ٣٩ ، عقاب الجريمة ٤٠ إلى ٤٤ ، بيان الواقعة في الحكم ٤٥

الفصل الثاني — في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٩٨ ع ١ . نص المادة ٩٨ ع ٤٩ ، أركان الجريمة ٤٧ ، الركن الأول : صفة الجنائي ٤٨ ، الركن الثاني : استعمال القس ٤٩ ، الركن الثالث : الحصول على ربح على حساب الحكومة ٥٠ و ٥١ ، عقاب الجريمة ٥٢

الفصل الثالث — في الغدر . نص المادة ٩٩ ع ٥٣ ، أركان الجريمة ٥٤ ، الركن الأول : صفة الجنائي ٥٥ ، أرباب الوظائف العمومية أي كانت وديتهم ٥٦ ، رؤساء المصالح ٥٧ ، المستخدمون المرسومون ٥٨ ، مساعدو الموظفين أو المستعدين ٥٩ ، القزوين ومساعدوهم ٦٠ ، الركن الثاني : أخذ زائدة عن المستحق ٦١ إلى ٦٨ ، الركن الثالث : اقتصد الجنائي ٦٩ إلى ٧٢ ، عقاب الجريمة ٧٣

الفصل الرابع — في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٠١ و ١٠٢ ع ١ . النصوص ٧٤ ، بيان هذه الجرائم ٧٥ ، أركان هذه الجرائم ٧٦ ، صفة الجنائي ٧٧ و ٧٨ ، الركن السادس ٧٩ ، الركن الأخير ٨٠ ، عقاب هذه الجرائم ٨١

الفصل الخامس — في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٠٢ ع ١ ، نص المادة ١٠٢ ع ٨٢ ، بيان هذه الجرائم ٨٣ ، أركان هذه الجرائم ٨٤ ، صفة الجنائي ٨٥ ، الركن السادس ٨٦ ، ركن الجريمة الأول ٨٧ إلى ٩١ ، ركن الجريمة الثانية ٩٢ ، ركن الجريمة الثالثة ٩٣ ، ركن الجريمة الرابعة ٩٤ ، ركن الجريمة الخامسة ٩٥ ، اقتصد الجنائي ٩٦

الفصل السادس — في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٠٣ ع ١ . نص المادة ١٠٣ ع ٩٧ ، أركان الجريمة ٩٨ ، الركن الأول : صفة الجنائي ٩٩ إلى ١٠٤ ، الركن الثاني : إدخال قود في القصة أو تسهيل ذلك لغيره ١٠٥ إلى ١٠٨ ، الركن الثالث : قود الحكومة ١٠٩ إلى ١١١ ، الركن الرابع : اقتصد الجنائي ١١٢ ، عقاب الجريمة ١١٣

الفصل السابع — في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ ع ١١٥ و ١١٤

المراجع

جريدة طبة ثالث ج ٤ ص ٣١٧ ، وجارسون ج ١ ص ٣٩٠ ، وغوردهل طبة سادسة ج ٥٥٢ ، وجردي ج ٢ ص ٣٧٥ ، وأحمد بك أمين طبة ثالثة ص ٤١ ، وصورحات داروز ج ١ ص ٢٦ ، ج ٢٦ ص ١١ ، وطق داروز ج ٨ ص ٧٧٨ و ١٨

الفصل الأول — في اختلاس الأموال الأميرية

Détournement de deniers publics

(ou péculat)

المادة ٩٧ ع (تقابل المادة ١٦٩ ع ف)

١ — المادة ٩٧ ع — نصها : كل من تجارى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمانة على الذائع أو الصياغة المتوطنين بحساب تهود أو أمانة على اختلاس أو إخفاء شئ من الأموال الأميرية أو المخصوصة التى فى عهدته أو من الأوراق الجارية بجرى النقود أو غيرها من الأوراق والسندات والنقود أو اختلس شيئا من الأمانة المسجلة اليه بسبب وظيفته يحكم عليه فضلا عن رد ما اختله بنفخ غرامة ساوية لقيمة ذلك ويضاق بالسجن .

٢ — أركان الجريمة — لهذه الجريمة خمسة أركان وهى : (١) صفة الجاني، (٢) تسليم الشئ بسبب وظيفته، (٣) نوع الأشياء المختلة، (٤) فعل الاختلاس أو الإخفاء، (٥) القصد الجاني (جارسون مادة ١٦٩ ن ٤ وجاريد ن ١٤٩٣) .

٣ — الركن الأول : صفة الجاني — لا تنطبق المادة ٩٧ ع إلا على الاختلاس الذى يقع من شخص له صفة خاصة عينها القانون . فيجب أن يكون المختلس مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمانة على الذائع أو الصياغة المتوطنين بحساب تهود أو أمانة .

وقد تناهت المادة ذكر عبارة «موظف عمومى» ولكن النص الترنس لها وصف أولئك الأشخاص بوصف (public) . واشترطت المادة فوق ذلك أن تكون الأموال أو الأمانة قد سلمت اليهم بسبب وظائفهم . مما يستفاد منه أنه يشترط فيمن ينطبق عليهم حكم هذه المادة أن يكون قائما بعمل ذى صفة عامة وأن يكون الشئ المختلس قد سلم اليه بسبب وظيفته (راجع جارسون مادة ١٦٩ ن ٥ وما بعده) .

وقد جاء في حكم محكمة النقض والایرام أن المادة ٩٧ ع لم تأت بها عبارة « موظف عمومي » التي يصح أن تكون محل جدل وإنما نصت على « مأموري التحصيل أو المتدوين له أو الأمتاء على الودائع أو الصيارفة » وهو ما يشير إلى أن المقصود بهذه المادة كل مستخدم عام سواء كان موظفا بمعنى الكلمة أو لم يكن كذلك متى كلف على هذا الاعتبار بصفة دائمة أو مؤقتة بتحصيل أو بحفظ أموال أو أوراق بسبب وظيفته بقطع النظر عما إذا كانت هذه الأموال أو الأوراق عامة أو خاصة (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٠ ع ٢١ سنة ٨٨).

٤ — فأمور التحصيل (Percepteurs) هم الأشخاص المكلفون بتحصيل الأموال الأميرية أو غيرها بمقتضى القوانين أو اللوائح . ولم تكن هناك قائمة من ذكر مأموري التحصيل مع الصيارفة والأمتاء على الودائع لأنهم يدخلون بلا محوبة ضمن هذه الفئات (جارسون مادة ١٦٩ و ١٧٠).

والتدوين للتحصيل (Commis à une perception) هم مساعدو المأمورين الذين يقومون بالتحصيل نيابة عنهم بشرط أن تكون لهم صفة رسمية (جارسون مادة ١٦٩ و ١٧٠).

والأمتاء على الودائع (Dépositaires) هم جميع من يهده إليهم بمقتضى القوانين أو اللوائح بإدارة أو حفظ شيء من الأموال أو الأمتعة الواردة ذكرها في المادة ٩٧ ع (جارسون مادة ١٦٩ و ١٧٠).

والصيارفة (Comptables) هم الموظفون بحساب قود أو أمتعة كما تقول المادة أو عبارة أخرى كل من يكلفون بمقتضى القوانين أو اللوائح باستلام قود أو أشياء أخرى لحفظها أو إخراجها أو توزيعها في الوجوه المقررة لها (جارسون مادة ١٦٩ و ١٧٠).

٥ — وقد جرت أحكام الحاكم المصرية على تطبيق المادة ٩٧ ع على كل شخص ندى صفة عامة مكلف بهذه الصفة بتحصيل أو حفظ أموال أو أوراق أو أمتعة سواء من قبل الحكومة أو من قبل مصلحة عامة من المصالح التي للحكومة لإشراف عليها كجالس المديرية والمجالس البلدية والمحلية ووزارة الأوقاف .

٦ - لحكم بأن المادة ٩٧ ع تطبق على موظفي المجالس البلدية لأنه ولو أن المجلس البلدى هو شخص مدنى وأن مستخدميه المكلفين بالحصول ليسوا موظفين عموميين بالمعنى المطبق لهذه الكلمة إلا أنه من المؤكد أن عملية تحصيل الضرائب التى لم يصرح البلدية بتحويلها إلا بصفتها نائبة عن السلطة العمومية هى فى الحقيقة خدمة أميرية بالنسبة للمؤلفين الذين يدفعون تلك الضرائب وأن المستخدمين المكلفين بهذه الخدمة هم فى الحقيقة مندوبون لتحصيل أموال أميرية أو خصوصية لم تسلم لهم إلا بناء على الصفة الرسمية أو العمومية الخاصة بوظائفهم حتى ولو كانوا غير داخلين ضمن هيئة وترتيب موظفى الحكومة . وبعبارة أخرى فهم إن لم يكونوا موظفين عموميين نظرا لصفة الموكل الذين يتوبون عنه فانهم مع ذلك وفى واقع الأمر من هؤلاء الموظفين بالنظر الى نوع وموضوع الوظيفة التى يؤدونها وهى املارة الأموال المخصصة لعمل من الأعمال الأميرية أو العمومية ولولم يكن ذلك مباشرة بل بطريق الاستئداب أو بواسطة وسيط هو على نوع ما من الأفراد أى البلدية التى تخلى عليها الحكومة جزئا من اختصاصاتها . وانما كانت المادة ٩٧ ع تناقض بنوع خاص على الاختلاس المنصوص عنه فيما كان ذلك على الأكثر بسبب النوع الخاص بالأموال السامة للاختلاس المشاوب لهم فى تلك المادة، وجميع الأسباب القانونية متوفرة هنا وهى مع العقل والبداية تقضى بأن الأموال المخصصة من الضرائب ومخصصة للخدمة ما يجب أن ينظر لها بكمية واحدة سواء كانت مخصصة للخدمة بلدية أو لخدمة عمومية (قضى ١٢ أبريل سنة ١٩١٢ ع ١٢ عدد ٧٠٠ رجا القى قض ٨ رولا سنة ١٩١١ ع ١٢ عدد ١٣٨) .

٧ - وتطبق على مجالس المديرية لأنها من المصالح العمومية المشكلة بمقتضى القانون ولأجل الثقة العامة والأشخاص الذين يبينهم مجلس المديرية ويخضعون روايتهم منه يدخلون ضمن اختصاصات هذا المجلس وهم وإن لم يكونوا من موظفى الحكومة إلا أنهم مع ذلك وبلا نزاع من الموظفين العموميين . فيطابق بمقتضى المادة ٩٧ ع صرف مدرسة صناعية زراعية تابعة لمجلس المديرية اختلاس

مبالغ بما في عهده سواء كانت المدرسة قد أسست في الأصل من جمية خصوصية أو أنها بقلية للآن وبعض مصروفاتها وارد من أموال خصوصية فإن ذلك لا أهمية له مطلقا ما دامت إدارة المدرسة المتدنية والمعنوية قد انتقلت بقصد أو بطريقة أخرى إلى يد مجلس المديرية وأصبحت تابعة له بوجه عام مثل كل مدرسة أخرى أنشأها ذلك المجلس مباشرة من أمواله العمومية وما دام الموظف فيها يمثل سلطة مجلس المديرية دون غيره (تقضى ٣٠ مارس ١٩١٤ ع ١٥ مد ١١٧).

ولا يشترط أن يكون المال المختلس هو من أموال الدولة الداخل في ميزانيتها بل يكفي أن يكون من أموال مصلحة عامة من المصالح التي للدولة إشراف عليها سواء أكان مملوكا لتلك المصلحة أم كان مودعا عندها فتدخل في تلك المصالح مجالس المديرية كما تدخل وزارة الأوقاف والمجالس البلدية والمحلية وما ياتلها من المصالح وإن كان لكل منها ميزانية خاصة مستقلة عن ميزانية الدولة . فيعاقب بمقتضى المادة ٩٧ ع ناظر ملحق تابع لمجلس المديرية اختلاس بعض مصنوعات الملبأ والمصاريف المدرسية التي في عهده (تقضى ٢١ فبراير ١٩٢٩ ع ٣٠ مد ٦٥ عمادة ١٠ مد ٢٧٨).

٨ - وتطبق على موظفي وزارة الأوقاف الأمتاء على الودائع والمجهلين منهم . لأن الأمر العالي الصادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ بإنشاء «نظارة للأوقاف» بدلا من «ديوان عموم الأوقاف» كان بناء على الرغبة في زيادة تحسين السير في جميع المصالح العمومية بالحكومة وتمكين الرعايا من الاشتراك في مراقبة مرافق الأمة طبقا للقوانين النظامية ونظرا للازدحام الذي طرأ على الأعمال القائم بها ديوان عموم الأوقاف واتساع نطاق الأمور الموكولة إليه وتمدها كما جاء في المقدمة السابقة على مواد الأمر العالي المذكور ولأن أعيان الأوقاف الخيرية الموكول إلى وزارة الأوقاف لغارتها وجباية أموالها وضربها في الرجوع التي أرسدت عليها من الأملاك المخصصة للنافع العمومية طبقا للفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون المدني ووزارة الأوقاف بصفتها مصلحة عمومية من مصالح الحكومة عهد إليها الاستغلال بإدارة

الأوقاف الخيرية وصرف ما يلزم حفظها وبثاتها من أموالها التي تعتبر أموالاً عمومية بمقتضى الفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة المذكورة لأنها مخصصة لمصلحة عمومية . وقد جاء في المادة الثالثة من الأمر العالي المشار إليه أن ميزانية الأوقاف تكون نافذة المفعول بأمر عال بناء على طلب ناظر الأوقاف وتصديق المجلس الأعلى وبعد أخذ رأى الجمعية التشريعية ويقتضى لها أيضاً الحساب الختلى لكل سنة بعد اقتضائها . وفصلاً عن صراحة الأمر العالي المشار إليه في جعل ديوان الأوقاف التقديم ووزارة متضمة مع سائر الوزارات في تحمل مسؤولية أعباء الشؤون العامة فإنه جاء أيضاً في المادة ١٤٥ من الأمر الملكي رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستوري للدولة المصرية (المادة ١٣٤ من الأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ بوضع النظام الدستوري الجديد) ما يأتي : « ميزانية إيرادات وزارة الأوقاف ومصروفاتها وكذلك حسابها الختلى السنوي تجري عليها الأحكام المتقدمة الخاصة بميزانية الحكومة وحسابها الختلى » أي أن ميزانية الأوقاف لا تعتمد إلا بعد عرضها على البرلمان وتقرير رأيه فيها بنفس الطريقة المقررة لميزانية الدولة . وكل هذه التصوص صريحة في أن إدارة الأوقاف أصبحت وزارة خاضعة لكثير من نوااميس الحكومة العامة وهي قائمة بإدارة شؤونها العامة تحت هذه القيود ولذلك يعدّ أعمال الذين يشتغلون فيها من موظفين ومستغنين عمالاً عموميين وهم في الواقع قائمون بأداء وظائف عمومية . وبناء عليه يعاقب بمقتضى المادة ٩٧ ع مأمور التحصيل بوزارة الأوقاف الذي يخلّص شيئا من الأموال المسلمة إليه بسبب وظيفته (قضى ١٧ مارس ١٩٨٧ ج ١٨ د ٤٦٣٢٧ ر ٧٢ بمرسلة ١٩٢٧ ع ٨ د ٧٥٤) .

ويعاقب أيضاً بمقتضى هذه المادة مأمور الزراعة في دائرة الأوقاف الذي يخلّص شيئا من الأموال التي يحصلها لحساب الوزارة من الأهالي نظير رى أطيانهم بواسطة وأبوابها أو من الإسمعة التي قسّمت إليه من مخزن الجمعية الزراعية لتسميد الزراعة (قضى ١٨ ديسمبر ١٩١٥ ج ١٧ د ٦٠) .

٩ — وتطبق المادة المذكورة على المأذون الشرعى الذي يخلّص من الرسوم التي يحصلها . ولا وجه للبحث فيها إذا كان المأذون يعتبر موظفاً عمومياً بالمعنى المقصود

من هذه المادة أم لا إذ أنه مهما كانت صفة المأذون فقد أشير إليه في المادة ٩٧ من قانون العقوبات بكلمات "كل مندوب للتحصيل" وهي تشمل كل شخص يوكل إليه طاعة أو عرضا تحصيل أموال الحكومة ، وما دام مثل هذا الشخص حصل أموالا أميرية أو أهلية بناء على صفته واختصاصه فإن ذكر هذه المبالغ في سجل الحسابات قبل اختلاسها لا قيمة له بالنسبة لارتكاب الجريمة لأن هذه الظروف لا تعتبر شيئا من الأركان الأصلية واللازمة لتكوين الجريمة لتوفرها سابقا (تقضى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١١ ج ١٣ عدد ٤٨ وهذا المقتضى المؤرخ في المراجعة ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٧ عدد ٥٠ ص ٤) .

١٠ - وتطبق على صراف المالية الذي يختلس من القرامات التي يحصلها بما أن الصراف موظف حكومي ومن عمله تحصيل الأموال الأميرية وغيرها كأموال البلط الزواحي فإن باب أولى يكون من واجبه تحصيل القرامات واستلامها (تقضى ٦ يونيو سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٩٢٢ سنة ١٤٥ قضائية) .

وعلى الصراف الذي يختلس مبالغ تسلمها على أنها مستحقة ثما لأحمدة أو لإعصار أرض من أراضي المنافع العمومية لأن هذه المبالغ إنما تسلمت إليه بسبب وظيفته تلك وظيفته التي كانت سببا للثقة التي اقترضها القانون في صاحبها (مقتضىات بدسرف ٢ مارس سنة ١٩٢٧ بحامدة ٧ عدد ١٢٤) .

١١ - وعلى صراف الخضر الذي يختلس من الأموال التي يحصلها لأن هذه الأموال ضريبة على الأهالي توزع على الخفراء بصفة أجر لهم وهي وإن كانت مخصصة للغير إلا أنها تعد أموالا عمومية مادامت باقية تحت يد من هو مكلف بتوزيعها ، ومع ذلك فالمادة لم تميز بين الأموال العمومية والخصوصية (تقضى ٢٠ يناير سنة ١٨٩٤ عدد ١٠٨٠ ومقتضىات التفتيش ٤ سبتمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٥٧٣) .

١٢ - وعلى ناظر الزراعة وأمين الخزن التابعين لمصلحة الأملاك الأميرية إذا استلوا المصوبات الناتجة من هذه الأملاك أو المقدمة من مستأجريها أو المأذمين باستغلالها فإن المادة ٩٧ ح لم تأت بها عبارة "موظف عمومي" التي يصنع أن تكون محل جدل وإنما نصت على "مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمانة

على الرذائع أو الصيابة" وهو ما يشير إلى أن المقصود بهذه المادة كل مستخدم عام سواء كان موظفاً بمعنى الكلمة أو لم يكن كذلك متى كلف بهذا الاعتبار بصفة دائمة أو مؤقتة بتحصيل أو بحفظ أموال أو أوراق بسبب وظيفته بقطع النظر عما إذا كانت هذه الأموال أو الأوراق عامة أو خاصة (قضى ٢١ فبراير ١٩٢٠ ج ٢١ ص ٨٨).

١٣ - وعلى مستخدمى مصلحة السكك الحديدية الأميرية إذا اخطأوا قوداً منها (قضى ٢١ نوفمبر ١٩٠٢ استغلال ص ٣٢٨).

وقد طبقت على رئيس قلم تذكار اشتراك مصلحة السكك الحديدية الأميرية اختلاس مبلغاً من الأموال المسلمة إليه من الجمهور ثمناً لتذكار الاشتراك لأنه موظف بحكومة والأموال التي تحصل هي أموال الحكومة وفضلاً عن ذلك فإن المادة ٩٧ من قانون العقوبات لم تأت بها عبارة "موظف عمومي" التي يصح أن تكون محل جدل وإنما نصت على مأموري التحصيل أو المندوبين له والأمانة على الرذائع فهي تشمل أخذ كل مستخدم سواء كان موظفاً عاماً بمعنى الكلمة أو لم يكن كذلك متى كلف بهذا الإحبار بصفة دائمة أو مؤقتة بتحصيل أو بحفظ أموال بسبب وظيفته كما أن هذه المادة تشمل الأحوال الأميرية العامة كما تشمل الأموال الخصوصية التي في عهده وهذه الحالة تنطبق تماماً على حالة التهم فهو بسبب وظيفته كان مكلفاً بتحصيل وحفظ قيم الاشتراك (قضى ٢ نوفمبر ١٩٢٥ ج ٢٨ ص ١٥).

وعلى فريسي قطار السكة الحديدية اخطأ شيطان البضائع المشحونة بالقطار لأنه يعتبر أميناً عليها مثل الكساري بحسب لوائح تلك المصلحة (قضى ٢١ مايو ١٩٢٢ ج ٢٨ ص ٦١١ رقم ٢٠٢٢ ١٩٢٢ ج ٢٥ ص ٦٢).

١٤ - وتطبق على موظف قلم تفتة المصوغات الذي يخطئ شيطان من المصوغات التي يسلمها إليه الصياغ لاجراء عملية الشحن لأن المادة المذكورة تنص أيضاً على اختلاس الأموال والأصص الخصوصية التي تسلم إلى الأمانة بسبب وظائفهم (قضى ٢٦ سبتمبر ١٩١٨ ج ٢٠ ص ٣٩).

١٥ - ومل كاتب أول المحكمة الشرعية المتدوب للحصول الذي يختلس شيئا من المال التي في همدته (قضى ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ عمادة ١٨٢) .

١٦ - ومل كاتب محين وإدارة المركز الذي يقوم بتحصيل الترامات وغيرها من المبالغ التي تدفع على ذمة القضايا وتوريدها إلى خزانة المحكمة أو المركز إذا اختلس شيئا منها لأنه من المتدوين للحصول المنصوص عليهم في المادة المذكورة (قضى ١٩ برنيس ١٩٣٠ قضية رقم ١٥٠١ من ٤٧ قضائية) .

١٧ - ومل ناظر الحلقة الذي يختلس شيئا من بذرة القطن المسامة إليه حسب وظيفته (قضى ١٢ أبريل ١٩٣٧ قضية رقم ٧٢٧ من ٤٤ قضائية) .

١٨ - ويكتفى بالإطلاع على المادة ٩٧ ع للتحقق من أن هذه المادة تكلمت عن "مأموري التحصيل" دون أى تمييز أو تفرقة بين من كان داخلا منهم هيئة المبال أو غير داخل في تلك الهيئة، وبما لا ريب فيه أنه لو سار العمل على تفسير المادة سائفة الذكر على أنها لا تسمى على من كان غير داخل هيئة الموظفين الدائمين، فخرج من حكمها جميع صيارف البلاد المتوط بهم تحصيل أموال أطيان القطر بربهم مما يخفى أن مثل هذه النتيجة ترفضها البلادة بآثارها النكس المخافون قسمة معنى ومعنى (قضى ٦ مارس ١٩٣٠ عمادة ١٠ من ٣٣٥) .

١٩ - إذا لم تتوفر في المختلس صفة المحصل أو الأمين أو الصراف العام فلا يكون الاختلاس الجنائي المنصوص عليها في المادة ٩٧ ع بل يجوز أن يكون جمعة خيانة الأمانة أو جمعة السرقة المنصوص عليها في المواد ٣٧٩ و ٣٧٥ و ٣٧٥ ع . ومل هذا لا تنطبق المادة ٩٧ ع على ابن الصراف أو زوجه أو مساعده الخاص إذا اختلس شيئا من الأموال التي في همدته .

وقد حكم بأنه لا يستبعد من أرباب الوظائف العمومية من كان مكلفا بجمع أموال لصرفها في عمل خيرى (قضى ٣ فبراير ١٩٠٠ حقوق ١٥ من ٩٧) .

٢٠ - وأنه لم يصدر أى أمر من السلطة النظامية بخول موظفى المالية اختصاصا مباشرة بصفة الموظفين العموميين وإن كان الأمر الصادر في ٧ ربيع الثاني

سنة ١٢٩٩ قد اعتبر هؤلاء الموظفين كوظفى الحكومة فيما يختص بمقتضى الحال
إذ لا بد من التوسع في هذه المساواة لأكثر من المراد منها بل بالعكس يظهر منها أن
هذه المساواة غير موجودة من جهة أمور أخرى، فلذا اختلس صراف الخاصة الملكية
مبلغا من قروض الخاصة المسجلة إليه بسبب وتلفته كان عمله معاقبا عليه بمقتضى
المادة ٢٩٦ ع ولا يؤثر على تهمته أنه كان في الوقت نفسه صرافا لديوان الملك
أيضا وكان بهذه الصفة موظفا عموميا وقد يجوز أن صفة صراف الديوان الملك قد
أثرت على انتخابه وتعيينه في الدائرة الخاصة كما أن الثقة الموجودة في أحد الموظفين
العموميين قد تكون باطلا لأعضاء إحدى الشركات الخصوصية على انتخابه وتعيينه
مثلا بوظيفة صراف لها ولكن الصفة العمومية التي هو حائزها لا يمكن مطلقا أن
تشمل أو تمتد للمعاملة الأموال التي تسلم له من هذه الشركة (نفس ٢٢ فبراير ١٩١٣
ج ١٤ عدد ٥٦).

٢١ - وأن جمعيات الرق بالحيوان حكمها حكم الأفراد، ومستغفروها
أفراد إن اختلس أحدهم شيئا من أموالها دخل عقاب المختلس تحت نص المادة
٢٩٦ ع لا المادة ٩٧ وذلك لأن الأوامر الصادرة بشأن راحة ومعالجة البواب
إنما هي أوامر دعت إليها الشفقة بالحيوان وكل ما يؤخذ منها أنها تضع قواعد
الوصول لهذه المعالجة وتلك الراحة في هذه الجمعيات إذا عرفت ومعالجة المالك
المتروكة منه تلك الشفقة ببيع ماله إذا لم يشأ دفع ما صرفته تلك الجمعية على علاجها.
أما نظام الجمعيات الفاضل المتعلق بإبرادها ومصرفاتها فتعلق بها ذاتيا ولم تسم تلك
الأوامر بشئ نهى لئلا يجمع ككل الجمعيات يكتونها ويستترك فيها من يريد من
كرام القوم ودوى المروءة بما لا يكتبون به من عندهم أو ممن يريد مساعدتهم بما
يصلون عليه من الأموال أجزاها يتقدمونه من العلاج لبواب قوى السر لفاية
إنسانية هي الرق بالحيوان . ويجوز تولى المدير أو المحافظ رئاسة هذه الجمعيات
لا يثير شيئا من تلك المسألة الخاصة بها وربما كان الغرض منه إظهار ما لموضوع
تلك الجمعيات من الأهمية التي تناسب مع جلال الغاية من عملها في ذاته . ولا حاجة

للتلليل على ذلك بأكثر من عدم تبيعة هذه الجمعيات لأى فرع من فروع الحكومة وعدم ذكر أى شئ يتعلق بها فى ميزانيتها أو فى ميزانيات المبالس المتبعة فرعا من الحكومة (جنايات الألفاظ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ ع ٢٩ عدد ٨٢) .

٢٢ - ولا تنطبق المادة ٩٧ ع إلا على الأشخاص التابعين مباشرة إلى الحكومة المصرية . ولا يدخل فى حكمها موظفو مالية حكومة السودان . فإذا اختلس رئيس قيودات ودفترخانه مالية حكومة السودان أوراق طوابع البوستة الخاصة بعموم مصالح حكومة السودان التى كانت مسجلة إليه لاستعمالها فى مصالح تلك الحكومة بصفته موظفا بها بالأجرة الشهرية بأن باع جزءا منها وأخذ عنه نفسه كان عقابه بالمادة ٢٩٦ عقوبات (جنايات مصر) ١٠ أغسطس سنة ١٩١١ ع ١٢ عدد ١٠) .

٢٣ - الركن الثانى : التسليم بسبب الوظيفة - تشترط المادة ٩٧ ع لقباب المختلس أن تكون الأشياء المختلسة قد سلمت إليه بسبب وظيفته، وفى النص الفرنسى للمادة (étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions) أى وجدت بين يديه بمقتضى وظيفته .

وحتى يكون التسليم بمقتضى الوظيفة يجب أن يكون الشخص مختصا بمقتضى القوانين أو اللوائح بتحصين الأموال أو حفظ الدوائع .

٢٤ - وليس بشرط أن تكون وظيفته الأصلية تحصيل الأموال أو حفظ الدوائع بل يكفى أن يكون ذلك جزءا من وظيفته أو من مقتضيات أعمال وظيفته . فأمور الضبطية القضائية التى يضبط مع المتهم تقودا أو أشياء أخرى أثناء التحقيق ويحفظها عنده على ذمة القضية يعد أمينا على هذه الأشياء ويعاقب اذا اختلسا بالمادة ٩٧ ع (أحد بك أمين ص ٤٤٩، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٤٨، ١٤٤٩، ١٤٥٠، ١٤٥١، ١٤٥٢، ١٤٥٣، ١٤٥٤، ١٤٥٥، ١٤٥٦، ١٤٥٧، ١٤٥٨، ١٤٥٩، ١٤٦٠، ١٤٦١، ١٤٦٢، ١٤٦٣، ١٤٦٤، ١٤٦٥، ١٤٦٦، ١٤٦٧، ١٤٦٨، ١٤٦٩، ١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٧٢، ١٤٧٣، ١٤٧٤، ١٤٧٥، ١٤٧٦، ١٤٧٧، ١٤٧٨، ١٤٧٩، ١٤٨٠، ١٤٨١، ١٤٨٢، ١٤٨٣، ١٤٨٤، ١٤٨٥، ١٤٨٦، ١٤٨٧، ١٤٨٨، ١٤٨٩، ١٤٩٠، ١٤٩١، ١٤٩٢، ١٤٩٣، ١٤٩٤، ١٤٩٥، ١٤٩٦، ١٤٩٧، ١٤٩٨، ١٤٩٩، ١٥٠٠، ١٥٠١، ١٥٠٢، ١٥٠٣، ١٥٠٤، ١٥٠٥، ١٥٠٦، ١٥٠٧، ١٥٠٨، ١٥٠٩، ١٥١٠، ١٥١١، ١٥١٢، ١٥١٣، ١٥١٤، ١٥١٥، ١٥١٦، ١٥١٧، ١٥١٨، ١٥١٩، ١٥٢٠، ١٥٢١، ١٥٢٢، ١٥٢٣، ١٥٢٤، ١٥٢٥، ١٥٢٦، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٢٩، ١٥٣٠، ١٥٣١، ١٥٣٢، ١٥٣٣، ١٥٣٤، ١٥٣٥، ١٥٣٦، ١٥٣٧، ١٥٣٨، ١٥٣٩، ١٥٤٠، ١٥٤١، ١٥٤٢، ١٥٤٣، ١٥٤٤، ١٥٤٥، ١٥٤٦، ١٥٤٧، ١٥٤٨، ١٥٤٩، ١٥٥٠، ١٥٥١، ١٥٥٢، ١٥٥٣، ١٥٥٤، ١٥٥٥، ١٥٥٦، ١٥٥٧، ١٥٥٨، ١٥٥٩، ١٥٦٠، ١٥٦١، ١٥٦٢، ١٥٦٣، ١٥٦٤، ١٥٦٥، ١٥٦٦، ١٥٦٧، ١٥٦٨، ١٥٦٩، ١٥٧٠، ١٥٧١، ١٥٧٢، ١٥٧٣، ١٥٧٤، ١٥٧٥، ١٥٧٦، ١٥٧٧، ١٥٧٨، ١٥٧٩، ١٥٨٠، ١٥٨١، ١٥٨٢، ١٥٨٣، ١٥٨٤، ١٥٨٥، ١٥٨٦، ١٥٨٧، ١٥٨٨، ١٥٨٩، ١٥٩٠، ١٥٩١، ١٥٩٢، ١٥٩٣، ١٥٩٤، ١٥٩٥، ١٥٩٦، ١٥٩٧، ١٥٩٨، ١٥٩٩، ١٦٠٠، ١٦٠١، ١٦٠٢، ١٦٠٣، ١٦٠٤، ١٦٠٥، ١٦٠٦، ١٦٠٧، ١٦٠٨، ١٦٠٩، ١٦١٠، ١٦١١، ١٦١٢، ١٦١٣، ١٦١٤، ١٦١٥، ١٦١٦، ١٦١٧، ١٦١٨، ١٦١٩، ١٦٢٠، ١٦٢١، ١٦٢٢، ١٦٢٣، ١٦٢٤، ١٦٢٥، ١٦٢٦، ١٦٢٧، ١٦٢٨، ١٦٢٩، ١٦٣٠، ١٦٣١، ١٦٣٢، ١٦٣٣، ١٦٣٤، ١٦٣٥، ١٦٣٦، ١٦٣٧، ١٦٣٨، ١٦٣٩، ١٦٤٠، ١٦٤١، ١٦٤٢، ١٦٤٣، ١٦٤٤، ١٦٤٥، ١٦٤٦، ١٦٤٧، ١٦٤٨، ١٦٤٩، ١٦٥٠، ١٦٥١، ١٦٥٢، ١٦٥٣، ١٦٥٤، ١٦٥٥، ١٦٥٦، ١٦٥٧، ١٦٥٨، ١٦٥٩، ١٦٦٠، ١٦٦١، ١٦٦٢، ١٦٦٣، ١٦٦٤، ١٦٦٥، ١٦٦٦، ١٦٦٧، ١٦٦٨، ١٦٦٩، ١٦٧٠، ١٦٧١، ١٦٧٢، ١٦٧٣، ١٦٧٤، ١٦٧٥، ١٦٧٦، ١٦٧٧، ١٦٧٨، ١٦٧٩، ١٦٨٠، ١٦٨١، ١٦٨٢، ١٦٨٣، ١٦٨٤، ١٦٨٥، ١٦٨٦، ١٦٨٧، ١٦٨٨، ١٦٨٩، ١٦٩٠، ١٦٩١، ١٦٩٢، ١٦٩٣، ١٦٩٤، ١٦٩٥، ١٦٩٦، ١٦٩٧، ١٦٩٨، ١٦٩٩، ١٧٠٠، ١٧٠١، ١٧٠٢، ١٧٠٣، ١٧٠٤، ١٧٠٥، ١٧٠٦، ١٧٠٧، ١٧٠٨، ١٧٠٩، ١٧١٠، ١٧١١، ١٧١٢، ١٧١٣، ١٧١٤، ١٧١٥، ١٧١٦، ١٧١٧، ١٧١٨، ١٧١٩، ١٧٢٠، ١٧٢١، ١٧٢٢، ١٧٢٣، ١٧٢٤،

٢٥ - أما إذا كانت وظيفة المختلس لا تقتضى تسليمه الشيء ولكنه تسلمه أو وجد بين يديه أية طريقة كانت ثم أخطئه فيختطف الحكم بحسب ما إذا كانت الأموال المختلسة أميرية أو خصوصية . فالأكثر كانت أميرية يعاقب على اختلاسها بمقتضى المادة ١٠٣ ع التي تنص على عقاب كل موظف أدخل في ذمته بأى كيفية كانت تهودا للحكومة . وإذا كانت خصوصية يعاقب على اختلاسها بمقتضى مادة السرقة أو مادة خيانة الأمانة .

٢٦ - وقد حكم بأن المادة ٩٧ ع لا تنطبق على أومباشى بوليس كلفه رؤسائه بمباشرة تحصيل بعض مبالغ مطلوبة من المراكبية فإن طاعته لرؤسائه لا يمكن أن تحوله صفة لا يغزله إياها القانون ولا هو من المتدوين لها بمقتضى نص اللوائح ولا يوجد شيء من شؤون وظيفته الحقيقية يسمح باعتباره من فريق الموظفين المتوطنين عادة بإدارة النقود والأموال وحفظها والتدوين لهذا السبب يطلب منهم تقديم طمانة وتلقى عليهم المادة ٩٧ مسئولية أشد من مسئولية أى شخص آخر يؤتمن مرسا على أموال . فلو اختلس الأومباشى المذكور شيئا من الأموال التي جعلها فتكون جرمته خيانة أمانة علانية (نقض ٢ مايو ١٩١٤ شراغ ١ ص ١٩٨) .

٢٧ - وإن المادة ٩٧ ع لا تنطبق أيضا على عسكري بوليس نيط به بصفة مؤقتة تنفذ الأحكام الصادرة من محكمة مركزية لأنه لم يكن مندوبا للتحصيل بمقتضى قانون أو لائحة إدارية بل تنطبق عليه للمادة ٢٩٦ ع (جنايات اسكندرية ٢٧ فبراير ١٩٢٦) .

٢٨ - ولكن للمادة ٩٧ ع تنطبق على كاتب الخزانة المختص بالتسديد وتحصيل الغرامات والمصاريف بالنيابة المختطة الذي يختلس من الأموال الأميرية التي في عهده ولو لم يندب للتحصيل بأمر كتابي رسمي من المحكمة أو من النيابة الموظف بها لأنه مما لا ريب ولا نزاع فيه أن النيابة العمومية الإدارية والإشراف على عملية الخزينة في الحاكم وأنه بحسب ترتيب توزيع الأعمال الذي كان مأمورا به شفويا من نفس رئيس النيابة وجرى العمل بمقتضاء مدة سنوات عديدة وبمعلوم

أمره لخاص والعام أن الكاتب المذكور كان متوطا به في هذا الترتيب أمر تحصيل
الفرامات وتوريدها لخزينة المحكة وأنه بحكم هذا الترتيب وبموجب هذه الصفة
الفعلية استلم لحساب الحكومة جميع المبالغ المنسوب له اختلاسها (تقضى ٢٥ مايو
سنة ١٩٢٧ تخبة رقم ٨٥١ سنة ٤٤ قضائية) .

٢٩ - وفي القانون الفرنسي نص (هو المادة ١٧٣ ع ف) يعاقب من
يختلس من الموظفين العموميين أشياء سلمت إليه أو وصلت إلى يديه بسبب وظيفته
ولو لم يكون مأمونا باستلامها بمقتضى قانون أو لائحة . وليس لهذه المادة مقابل
في القانون المصرى .

ولما حكمت محكمة النقض والإبرام المصرية بأن المادة ٩٧ ع لا تنطبق على
معاون مكتب بريد فتح مكتوبين مسجلين واختلس من كل منهما جنبا صريا لأن
مأمورية المتهم في مصلحة البريد وقت ارتكابه الجريمة كانت لاتتخذ استلام
الخطابات المسجلة من الجمهور وقيدفا في دفاتر المصلحة ثم تسليمها إلى قلم السفريات
وليس من عمله أن يستلم قودا يكون أمينا عليها ولا يمكن اعتبار محتويات الخطابات
المسجلة أموالا مسلمة إليه بحكم وظيفته لأن المفروض أن الخطابات المسجلة
لا تحتوى أشياء ذات قيمة وليست مصلحة البريد مسئولة عن محتوياتها بل يجب
لإرسال الأوراق المالية أو ماشاكلها أن توضع في خطابات مؤمن عليها لها نظام
خاص يختلف عن نظام التسجيل العادى ويكون معلوما لموظف البريد محتويات
تلك الخطابات من أموال وخلافها فاذا اختلس شيئا منها كان فعله مما يقع تحت
حكم المادة ٩٧ عقوبات بخلاف ما فى الخطابات المسجلة التي تسلمت إليه لإجراء
ما يلزم توصيلها لأربابها فاذا تملك شيئا من محتوياتها لا يكون عمله جنائيا يعاقب
عليها بالمادة ٩٧ ع بل جنحة سرقة بالمادة ٢٧٤ فقرة أولى عقوبات . فرق
التشريع الفرنسى بين الحالتين بفعل العقاب فى الأولى بالمادة ١٦٩ ع وبإيصالها
المادة ٩٧ من القانون المصرى وفى الحالة الثانية بمادة لم يرد لها مثل فى القانون
المصرى وهى المادة ١٧٣ (تقضى ٢١ يونيو سنة ١٩٢٧ ع ٢٩ مدد ٦١) .

٣٠ - الزكن الثالث : نوع الأشياء - نصت المادة ٩٧ ع
على المعاقبة على اختلاس الأموال الأميرية أو الخصوصية أو الأوراق الجارية بحرى
التقود أو غيرها من الأوراق والسندات والأمتعة .

فيجب أن يكون الشيء المختلس من الأشياء التى لها قيمة مالية . يستفاد هذا
من نوع الوظائف التى يؤقفا من يمكن أن يقع منهم الاختلاس ومن نص المادة
٩٧ ع على إلزام الجاني برد ما اختلصه وبدفع غرامة مساوية لقيمته (راجع جارسون
مادة ١٦٩ و ٦٨) .

٣١ - ويدخل فى البيان الوارد فى هذه المادة التقود وأوراق البنك نوت
والكبيالات والتعاويل والسندات التى تحت الاذن وأقنونات الصرف والأمهم
والسندات المالية والأمتعة والبضائع (جارسون مادة ١٦٩ و ٦٩ و ٧٣) .

٣٢ - ويستوى أن تكون الأموال المختلسة أميرية أو خصوصية (راجع
الأحكام السابق ذكرها) . ويجب تطبيق القاعدة نفسها على الأوراق والسندات
والأمتعة (جارسون مادة ١٦٩ و ٧٥) .

٣٣ - الركائب الرابع والخامس : الاختلاس والقصد
الجنائى - يشترط لتكوين الجريمة وقوع فعل ماذى هو الاختلاس أو الاخفاء،
وفى النص الفرنسى (détournement ou soustraction) كما فى المادة ١٦٩
من قانون العقوبات الفرنسى .

وقد انتقد الشراح الفرنسيون التمييز بلفظ (soustraction) بما أن الفرض هنا
أن الأشياء المختلسة موجودة فى حيازة المتهم، وقالوا انه كان الأصح الاكتفاء بلفظ
(détournement) إذ أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٩٧ ع ليست سرقة
بل هى خيانة أمانة من نوع خاص (جارسون مادة ١٦٩ و ٥٩ و ٦٠ و جارسون ص ٣٢٣
ماشر ٢١) .

٣٤ - ويتم الاختلاس كما فى جريمة خيانة الأمانة متى أضاف المختلس
الشيء الذى سلم اليه إلى ملكه وتصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له (تقضى ٢٧ ديسمبر
سنة ١٩٢٨ بحامنة ٩ عدد ١٨٢) .

٣٥ - ولا عتاب على الاختلاس إلا إذا اقترن الفعل المادى بالتقصيد الجنائى فإن قُتل الاختلاس أو الاخفاء الواردين في المادة ٩٧ ع يتضمنان في ذاتهما معنى القتل .

ويتوفر هذا التقصد متى تصرف الجنائى في الشيء المسلم اليه وهو يعلم بما قد ينشأ عن ذلك من ضرر للحكومة أو لفرد الذي تعلق حقه بذلك الشيء (جارسون مادة ١٦٩ ن ٦٣٠ ، ولان جارسون ١٤٩٣ ن ١٤٩٣) .

٣٦ - وقد تجوزت محكمة النقض والابرار هذه المبادئ في حكم قالت فيه "ان نكس الاختلاس الوارد بالمادة ٩٧ مناه تصرف الجنائى في المال الذي يسهده على اختياره أنه يملكه له وهو معنى مركب من فعل مادى هو التصرف في المال ومن فعل ظاهري يقترب به وهو نية اضاعة المال على ربه . فاللفظ دال بذاته على ركنين أساسيين من أركان الجريمة : الركن المادى وهو التصرف في المال ، وركن التقصد الجنائى وهو نية اضاعة المال (نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ عمادة ٩ مد ١٨٢) .

٣٧ - وبناء عليه فجوز وجود عجز في حساب أحد الصيارفة أو عدم تقديم الشيء للمودع عند أحد الأمانة وكذا عجز التأخير عن رد الشيء في الميعاد المقرر لا تكفى لتكون الجريمة فإن هذه الأفعال تدل على الاختلاس المادى ولكنها لا تقوم دليلاً على التقصد الجنائى .

ويثبت هذا التقصد بدلالة امتناع الجنائى عن رد الشيء بعد المطالبة به أو بظهور استعالة الرد (جارسون مادة ١٦٩ ن ٦٢) .

٣٨ - ولكن المطالبة ليست شرطاً لتحقيق الجريمة فإن القانون لم يضع طريقة مخصوصة لاثبات الاختلاس ولم يوجب التكليف الرسمى بل ترك الأمر لتقدير القاضي . فإذا اتضح بأن الاختلاس قد وقع فلا فائدة أن يعتبر الجريمة موجودة ويحكم بالعتاب ولو لم يسبق تكليف النهم برد ما بيده (نقض ١٠ يونيو سنة ١٨٩٩ ج ١ ص ١٤٧ ، ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ عمادة ٩ مد ١٨٢) .

٣٩ - ورد الشيء المختلس أو قيمته بعد وقوع الاختلاس لا ينفي الجريمة لأنه يحدد توفر الأركان المكونة للجريمة بما يقترب عليه وقوع الاختلاس وقع الفعل تحت طائلة القانون الجزائي بقطع النظر عن جميع الظروف التي قد تعرض بعد وقوع الفعل . فإذ المبلغ المختلس بأي كيفية حصل بها هذا الرد لا يمكن أن يكون له أثر رجعي فيزيل جريمة توفرت جميع أركانها قبل هذا الرد الذي لا يمكن أن يكون له من قيمة أكثر من اعتباره ظرفا مخففا يمكن أن يؤثر على مقدار العقوبة المستحقة . أما ما قد يبدو أحيانا في حالة وجود حساب بين الطرفين من أن المبادرة إلى رد العجز الوقتي الذي يظهر في الحساب ولو لم يكن هناك اخذ بهذا الرد ثلاثي الجريمة فراجع هذا المظهر هو أن هذه المبادرة إلى الرد تعتبر في الواقع دليلا على أنه لم تكن هناك نية اخلاس على الإطلاق وإن ركن العمد لم يتوفر وجريمة في هذه الحالة لم يكن لها وجود مطلقا . أما فيما عدا هذه الحالة وما دامت الأدلة توافرت على وجود جميع أركان الجريمة بما في ذلك ركن العمد فإن رد الشيء المبتد ولو حصل من تلقاء نفس الفاعل لا يمنع من وقوع الجريمة ومن استحقاق العقوبة ويكون الرد في هذه الحالة مظهرا للتندم على جريمة وقعت (قض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٠٢ سنة ٤٧ لغاية ، وهذا الحكم قض ٣ مايو سنة ١٩١٤ ج ٢٥ عدد ١١٧) .

٤٠ - سر عقاب الجريمة - يحكم على المختلس فضلا عن رد ما اختلسه بدفع

غرامة مساوية لقيمة ذلك وما يقب بالسجن (مادة ٩٧ ع) .

٤١ - ويجب الحكم بعقوبة الرد والغرامة التكميليتين ولو طبقت المادة ١٧ عقوبات الخاصة بالظروف المخففة لأن هذه المادة لا تفسر إلا على العقوبات الأصلية المذكورة فيها (قض ١٧ أبريل سنة ١٩٠٩ ج ١٠ عدد ٧٢ ، وأول يولي سنة ١٩١٢ ج ١٧ عدد ١٠٧ ، ٣١ مايو سنة ١٩٢٢ ج ٢٤ عدد ٦١) .

٤٢ - ويجب الحكم بهما ولو أمر بإيقاف التنفيذ لأن هذا الإيقاف يقتضي نص المادة ٥٢ ع لا يتناول إلا عقوبة الحبس ولا يؤثر مطلقا على العقوبات الأخرى التي قد يشتمل عليها الحكم .

٤٣ - وإذا وقع اختلاس في حكم المادة ٩٧ ع وتزوير في ورقة أميرية بقصد إخفاء الاختلاس يجب مع الحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجرمين وهي جريمة التزوير الحكم بعقوبة الرد والغرامة التكيليتين للمقررين لجريمة الاختلاس (قضى ٣ نوفمبر ١٩٢٤ ج ٢٧ عدد ٢٤٠١٣ ماوسة ٢٤٧ ١٩٢٧ عاامة ٨ عدد ١١٣٠ ر ديسمبر ١٩٢٧ عاامة ٨ عدد ٥١٣ ، ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١١٢ ، وبكس ذلك قضى ١٩ أبريل سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ١١٢ ، و ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٧ ج ١٩ عدد ٣) .

وإذا حكم على شخص في تهمة اختلاس منطبق على المادة ٩٧ ع وتهمة رشوة منطبق على المادة ٩٣ ، والنظر لارتباط الجريمتين ببعضهما قضى بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد وهي الرشوة وجب الحكم بعقوبة الرد والغرامة التكيليتين للمقررين لجريمة الاختلاس (قضى ٣ نوفمبر ١٩٢٤ عاامة ٥ عدد ٥٥١) .

ذلك لأن العقوبات التكيلية من غرامة ورد ومصادرة هي عقوبات نوعية (spécifiques) لازمة عن طبيعة الجريمة التي تقتضيها ولمحوظ للشارع بصفة خاصة ضرورة توقيعها فهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من الجرائم الأخرى فإن تطبيقها لا يبنى أن يجب تلك العقوبات التكيلية كما يجب العقوبة الأصلية التابعة هي لما يل لا زال واجبا الحكم بها مع الحكم بعقوبة الجريمة الأشد . وإن قليلا من التأمل يؤيد هنا النظر فإن المصادرة مثلا مأمور بها انتفاء لخطر الأشياء المضبوطة ولا يخطر ببال أحد أن من يحرز مادة مخدرة أو يحمل سلاحا مخزما حمله ثم يرتكب جريمة أخرى أشد عقوبة من إحراز المخدرات أو حمل السلاح - لا يخطر ببال أحد أنه مع معاقبته بعقوبة الأشد من جرميته تسلم له المادة المخدرة أو السلاح المخزوم فإن ذلك يكون ضربا من السخوية ، وما ذلك إلا لأن المصادرة تقتضيها طبيعة الجريمة التي تقرر ثبوتها وإن لم تطبق عقوبتها الأصلية . كذلك الرد والغرامة المأمور بهما تكيليا فإن أساسهما في الواقع الصحيح فكرة التعويض المدني الذي لا يملك القاضي الجنائي المساس به مهما طبق من العقوبات الأصلية ما هو أشد من العقوبة الأصلية للجريمة التي تختص بها . وبيان ذلك أن الشارع إنما فرض الغرامة والرد في طائفة قليلة من الجرائم كلها ترجح

الى حيث الموظفين بأموال الحكومة (المواد ٩٧ الى ١٠١ و ١٠٩ و ١١٤ الى ١١٦)
أوال حيثهم بواجب وظيفتهم (مادة ٩٣) . فلو للمأمور به في تلك المواد
ليس شيئا آخر سوى إعادة مال الحكومة اليها وهذا حق طبيعي أساسي واجب
إحقاقه حتى بدون أن ينص عليه قانون العقوبات . والفرقة للمأمور بها
في تلك المواد هي في الواقع تعويض الحكومة عن إضرار موظفيها باختلاس ماله
أو بالارتشاء وكل ما في الأمر أن هذا التعويض قد تقرر القانون وقاسه قصدا على
مقدار مال الحكومة المختلس أو المال المرشوب ليكون أبلغ في نكبة الموظف في شربه
النفس الذي ظهر به . ولقد رأى الشارع من باب الاختصار في الاجراءات أن
لا ضرورة لتدخل الحكومة مدعية بحق مدني بسبب هذا التعويض فتتبعه من
هرامة ورد وأن يكلف القاضي بالحكم بهما من تلقاء نفسه بعد أن ترفع له الدعوى
العامة بطريقها القانوني وتثبت لديه إدانة المتهم . وما دامت فكرة التعويض المدني
هي الأساس في تلك العقوبة التكميلية يجب كما أسلفنا الحكم بها دائما وفي كل
الأحوال (قضى ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ع ٣٠ مد ١١٢ ، وبهذا المنى قضى ٦ نوفمبر
سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٥٠ سنة ١٧٥٠ قضائية) .

٤٤ — ولكن اذا كان المتهم قد ردت المبلغ المختلس الى الخيى عليه قبل صدور
الحكم فلا يكون هناك محل لاثامه برده مرة أخرى . فانما كانت محكمة الموضوع
تضت بالرد خطأ تعين على محكمة النقض قبول وجه الطعن وتعديل الحكم بالنص
على إعفاء الطاعن من رد المبلغ المحكوم برده (قضى ١٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٣٠
سنة ١٧٣٠ قضائية) .

وأما عقوبة الغرامة فشاها شأن العقوبة الأصلية ويختم القضاء بها بحرف
النظر عما إذا كان المبلغ الواجب رده سبق رد من المتهم قبل الحكم عليه أم لا
(قضى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٦٤٢ سنة ١٧٣٠ قضائية) .

٤٥ — بيان الواقعة في الحكم — يجب أن يبين الحكم القاضي
بعقوبة طبقا لمادة ٩٧ ع جميع الأركان المكونة للجريمة . فيجب أن يبين صفة
المختلس وأن الشيء المختلس سلم اليه بقتضى وظيفته .

وقد حكم بأنه يجب عند تطبيق المادة ١٠٠ ع (٩٧ جديدة) أن يذكر في الحكم أن المتهم هو من الأشخاص المذكورين في تلك المادة وإلا كان الحكم لاغيا (قضى ٢٧ مايو ١٨٩٧ نقاء ٦٠ ص ٢٠٥).

الفصل الثاني : في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٩٨ ع
(لهس لها مقابل في القانون الفرنسي)

٤٦ — المادة ٩٨ ع — نصها : كل من يكلف بشراء شيء أو يبيعه أو صنعه أو استصناعه من ذمة الحكومة واستحصل بواسطة غش في شراء ذلك الشيء أو يبيعه أو الكشف عن مصدره أو صنعه من ربح لنفسه أو لغيره تعود منه الخسارة على الحكومة يحكم عليه بالحبس ورد ما أخذه ويحكم أيضا عليه بالزبل إن كان موظفا عموما .

٤٧ — أركان الجريمة — لهذه الجريمة ثلاثة أركان ترجع الى :
(١) صفة الجاني ، (٢) الطريقة التي يستعملها ، (٣) النتيجة التي يصل اليها .

٤٨ — الركن الأول : صفة الجاني — يجب أن يكون الجاني مكلفا بإداء عمل من الأعمال الآتية من ذمة الحكومة وهي : الشراء والبيع والصنع والاستصناع .

ويستوى أن يكون الشخص المكلف بالعمل موظفا أو غير موظف ككاتب أو مقاول أو متعهد أو شخص غير ذي حرفة .
ولا يهتم أن يكون التكليف صادرا له من الحكومة مباشرة بل يصح أن يكون صادرا ممن أتمم بالعمل للحكومة .

٤٩ — الركن الثاني : استعمال الغش — يجب أن يكون الشخص الذي كلف بإداء عمل من الأعمال المتقدم بيانها أي الذي كلف بشراء شيء أو يبيعه أو صنعه أو استصناعه قد غش في شراء ذلك الشيء أو يبيعه أو صنعه أو الكشف عن مقلده .

فإذا لم يرتكب فشا من قبيل ما تقدم فلا عقاب عليه ولو ربح من العمل ربحا يسود بالخسارة على الحكومة .

٥٠ - الركن الثالث : الحصول على ربح على حساب الحكومة -
لا تم الحرية إلا إذا كان الشخص المكلف بشيء مما ذكر قد استحصل بواسطة الفش على ربح لنفسه أو لنفعه تعود منه الخسارة على الحكومة، وفي النص الفرنسي (au dépens du gouvernement) أى على حساب الحكومة .
فليس بشرط أن يسود الربح على الشخص المكلف بالعمل بل يعاقب هذا الشخص ولو عاد الربح على ضيقه .

٥١ - وتشمل الحكومة جميع المصالح العامة التي تستعمل سلطتها من الحكومة . فتدخل فيها وزارة الأوقاف ومجالس المديرات والمجالس البلدية والمحلية وإن كان لكل منها ميزانية خاصة مستقلة من ميزانية الحكومة (تراجع الأحكام الواردة في شرح المادتين ٩٧ و١٠٣ ع) .

وقد حكمت محكمة جنابات مصر بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩١٤ في قضية الجناية رقم ٢٢ سيرة امبابه سنة ١٩١٤ بتطبيق المادة ٩٨ ع على ناظرى مدرستين زراعتين تابعيتين لمجلس المديرية وكاتب حسابات به كلفوا بشراء مواشى وأغنام وحمير للدريستين الزراعتين أى بشرائها على ذمة الحكومة في شخص مجلس المديرية وحصلوا بواسطة الفش في الشراء على ربح لأنفسهم عادت منه الخسارة على الحكومة في شخص المجلس المذكور وذلك الربح هو بطريق الزيادة في الأثمان الحقيقية . وكان الدفاع قد نازع في اعتبار النقود التي حصلوا عليها بطريق الفش نقودا للحكومة فقالت المحكمة ان مجالس المديرات أُنشئت بمقتضى القانون لإدارة بعض المصالح العمومية المحلية بصفتها أشخاصا منوية ترقى عن الحكومة الأعمال اللازمة لتلك المصالح التي من ضمنها التعليم فبناء على ذلك أنشأت المجالس المذكورة المدارس وأهتقت عليها من أموال الضرائب المقررة بمقتضى القانون ومن ثم يكون المال الذي يتفق على تلك المدارس وإيرادها هو من نقود الحكومة وقضت عليهم بالعقوبة .

وقد رفض الطعن الذي رفعه التهمون من هذا الحكم وكان المتهم الأقل قد بنى طعنه على أنه غير عهدة إذ أنه تامل مدرسة وليس من اختصاصه غير إعطاء الدرس وملاحظة المدرسة، فقالت محكمة النقض أنه لا يشترط لتطبيق المادة ٩٨ أن يكون المتهم صرفاً أو كاتب حسابات (أنظر حكم محكمة النقض الصادر في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٤ درائع ٢ عدد ٦٨) .

٥٢ - عقاب الجريمة - يعاقب مهالك الجريمة المنصوص عليها في المادة ٩٨ ع بالحبس ويحكم عليه أيضاً برد ما أخذه . فإذا كان موظفاً عموماً يحكم عليه فوق ذلك بالعزل .

الفصل الثالث - في القدر

Concussion

المادة ٩٩ ع (تقابل المادة ١٧٤ ع ف)

٥٣ - المادة ٩٩ ع - نصها : أرباب الوظائف العمومية أيا كانت درجاتهم سواء كانوا رؤساء مصالح أو مستخدمين مرتوسين أو مساعدين لكل منهم ولكذا ملقرو الرسوم أو العوائد أو الأموال ونحوها والموظفون في خدمتهم إذا أخذوا في حال تحصيل الغرامات أو الأموال أو العشور أو العوائد ونحوها زيادة عن المستحق منها يعاقبون على الوجه الآتي :

رؤساء المصالح والمقررون يعاقبون بالسجن وأما المستخدمون المرتوسون ومساعداً الجميع فيعاقبون بالحبس والعزل . ويحكم أيضاً برد المبالغ المتحصلة بدون حق وبدفع غرامة مساوية لها .

٥٤ - أركان الجريمة - لهذه الجريمة ثلاثة أركان : (١) صفة الجاني، (٢) أخذه حال تحصيل الغرامات أو الأموال أو العشور أو العوائد ونحوها زيادة عن المستحق منها، (٣) القصد الجاني .

٥٥ - الركن الأول : صفة الجاني - نص الشارع في المادة ٩٩ ع
على ثلاث طوائف من الأشخاص الذين يدخلون في حكم هذه المادة وهم :
(١) أرباب الوظائف العمومية أي مكاتب درجتهم سواء كانوا رؤساء مصالح
أو مستخدمين محروسين ، (٢) ملقبو الرسوم أو العوائد أو الأموال ونحوها ،
(٣) مساعلو الموظفين أو المستخدمين ومساعلو المترين .

٥٦ - أرباب الوظائف العمومية أي كانت درجتهم -
قصد الشارع بهذه العبارة أن ينص على الموظفين العموميين بالمعنى الواسع وأن
يلحق العقاب بكل من يسيء استعمال وظيفة عمومية أو أية صفة تعطيه سلطة عامة .
ويدخل في عبارة " أرباب الوظائف العمومية أي كانت درجتهم " موظفو
مجالس المديرات والمجالس البلدية والمحلية ومستخدموها بالنسبة لما تحصله هذه
المجالس من الرسوم والعوائد بمقتضى القوانين الصادرة بشأنها .

والمادة ١٧٤ من قانون العقوبات الفرنسي تنص على هؤلاء الموظفين
والمستخدمين بصريح العبارة خلافاً لمادة ٩٩ من قانون العقوبات المصري فليس
في نصها ما يشير إليهم . ولكن المحاكم المصرية جرت على تفسير عبارة " موظف
عمومي " تفسيراً واسعاً يشمل موظفي ومستخدمى مجالس المديرات والمجالس البلدية
والمحلية (راجع في هذا الباب شرح الجريدين المنصوص عليها في المادتين ٩٧ و ١٠٣ ع) .

٥٧ - رؤساء المصالح - خص الشارع رؤساء المصالح والمترين
بعقاب أشد من العقاب الذى تقرر للمستخدمين والمساعدين فاعتبر الجريمة متى وقعت
من الأولين جنابة معاقبا عليها بالسجن ومتى وقعت من الآخرين جنحة معاقبا
عليها بالحبس .

ويظهر أن عبارة " رؤساء المصالح " الواردة في المادة ٩٩ ع لا يراد بها فقط
كبار الرؤساء الذين يشرفون على أعمال المصالح وجميع فروعها كالكاتب العمومي ومدير
مصلحة الأموال المقررة ومدير مصلحة الجمارك الخ . بل تشمل أيضاً الرؤساء

القائمين بخدانة فروع هذه المصالح الرؤساء النيابة وبالشكايب الحاكم وبالشكايب المديرية ورؤساء الجمارك بالتفصيل الخ . لأن هؤلاء ليسوا من طبقة المستخدمين المزموسين الوارد ذكرهم في هذه المادة بل هم من طبقة أرق وهي طبقة الموظفين (أحمد بك أمين ص ٦٣) .

٥٨ - المستخدمون المزموسون - هم من مدراء رؤساء المصالح من عمال الحكومة الذين يوكل إليهم تحصيل الرسوم أو العوائد أو الأموال ونحوها ككتاب الحاكم والنيابات والمحضرين وصياغة البلاد وعرض العوائد ومستندى الجمارك .

٥٩ - مساعدو الموظفين أو المستخدمين (préposés) - هم من يقومون بمساعدة الرؤساء أو المستخدمين والذين قد يسهل إليهم في تحصيل بعض الرسوم أو العوائد أو الأموال فيقومون بتحصيلها لا باسمهم شخصيا ولكن باسم وتحت مسؤولية من يعملون معهم من رؤساء أو مستخدمين وبصفتهم مندوبين عن أولئك الرؤساء أو المستخدمين (جارسون مادة ١٧٤ و٢٦٥ و٢٥٤ و١٥٠٢ ص ٢٤٧) .

٦٠ - الملتزمون ومساعدوهم - يراد بالملتزم من يسهل إليه في تحصيل شيء من الرسوم أو العوائد أو الضرائب في مقابل مبلغ معين يدفعه كقرضات العمومية . ويراد بالموظفين في خدمتهم (préposés) كل شخص يعملون الملتزم في تحصيل ما يسهل إليه في تحصيله من الأموال .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن المادة ٩٩ ع لا تنص على الموظف فقط بل تنص أيضا على ملتزمي الرسوم والعوائد والأموال ونحوها . وأن شركة الأسواق ملتزمة بتحصيل الرسوم عن ذبح الحيوانات ، فلذا حصل أحد مستخدميه رسوما أكثر مما هو مقرر لذبح الحيوانات كان بمن تطلق عليهم المادة ٩٩ ع (نقض ٢٨ أغسطس سنة ١٩١١ ع ١٣ مد ٣) .

٦١ - الركن الثاني : أخذ زيادة عن المستحق - تعاقب المادة ٩٩ ع الأشخاص المتعاقب ذكرهم إذا أخذوا في حال تحصيل القرامات أو الأموال أو العوائد أو العشور أو العوائد ونحوها زيادة عن المستحق منها .

٦٢ - وأول ما يلاحظ في هذا الصدد أن النص العربي للسادة ٩٩ ع قد استعمل فقط "أخذ" بينما النص الفرنسي لما استعمل عبارة (se cront fait donner) أى اقتضى . والقانون الفرنسي نص في المادة ١٧٤ على عقاب من طلب أو أخذ . ويظهر من النص العربي للسادة ٩٩ أن الشارع المصري قصد هو أيضا عقاب من يقبض مبلغا يعلم أنه زائد عن المستحق سواء أعطيت له هذه الزيادة بناء على طلبه أو بدون أن يطلبها . ولكن الأستاذ أحمد بك أمين يرى الأخذ بالنص الفرنسي ويستلزم لعقاب المحصل أن يكون قد طلب أو اقتضى الزيادة بنفسه (أنظر أحمد بك أمين ص ٦٦) .

٦٣ - وقد نص القانون الفرنسي أيضا في المادة ١٧٤ على عقاب من "أمر بالتحويل" بصفة فاعل أصلي للجريمة ، وأغفل الشارع المصري ذكر هذا الأمر مع أنه نص خصيصا على رؤساء المصالح من بين الأشخاص الذين ينطبق عليهم حكم المادة ٩٩ ع وهم لا يحصلون الضرائب بأنفسهم وإنما يأمرهم من دونهم من المرموسين بتحويلها . ويترب على هذا الإغفال أن الرئيس الذى يأمر مرموسه بتحويل مبالغ زائدة عما هو مستحق لا يعتبر عمله جنائية معاقبا عليها بالسجن طبقا للعبارة الأولى من الفقرة الثانية للسادة ٩٩ ع ولكنه يعتبر شريكا بالتعريض للمرموس في جريمته وهى جنحة معاقب عليها بالحبس متى وقعت الجريمة بناء على تعريضه .

٦٤ - ولما كانت المادة ٩٩ ع قد نصت على الأخذ فقط ولم تنص على الطلب ولا على الأمر بالتحويل كان الشروع في هذه الجريمة غير معاقب عليه إلا اذا كان الفعل جنائية أى اذا وقع من رؤساء المصالح أو المقربين ، أما اذا كان الفعل جنحة بأن وقع من أحد المستخدمين المرموسين أو من أحد المساعدين فلا عقاب على الشروع فيه . ومن ثم لا يعاقب المرموس أو المساعد اذا طلب زيادة عن المبلغ المستحق ما لم يأخذ هذه الزيادة بالفعل .

٦٥ - ويجب لتطبيق المادة ٩٩ ع^١ أن يكون الجاني قد أخذ المبلغ الزائد من المستحق حال تحصيل الغرامات أو الأموال أو العشور أو العوائد ونحوها^٢، وفي النص الفرنسي (ou autres taxes et redevances) .

وتشمل الغرامات ما تقضى به المحاكم أو المجالس الإدارية كمقوبة على من يخالف نصوص القوانين واللوائح .

ويراد بالأموال والعشور والعوائد جميع الضرائب التي تفرضها الحكومة أو المجالس سواء أكانت من نوع الأموال المفترزة أو الغير المفترزة .

وكلمة « ونحوها » الواردة في النص العربي تصرف الى ما كان من قبيل الغرامات والأموال والعشور والعوائد ويمكن أن يدخل فيها عدا ما تقدم ذكره المبالغ التي تدفع في حالة الصلح في المخالفات طبقا للمادة ٤٧ من قانون تحقيق الجنايات . (أحمد بك أمين ص ٦٧) ، وتدخل فيها أيضا مصاريف الدعاوى .

أما كلمة (redevances) الواردة في النص الفرنسي فلا يخصص معناها في الغرامات أو الضرائب بل يشمل كل ما هو مستحق للحكومة من غرامات أو ضرائب أو أجور أو غيرها . وعلى ذلك يمكن أن يعاقب بمقتضى المادة ٩٩ ع من يحصل مبلغا أزيد من المبلغ الواجب دفعه كسمن أو ليحارشي من أملاك الحكومة .

ونص المادة ١٧٤ من القانون الفرنسي صريح في هذا ، فقد أتى على ذكر الرسوم والضرائب والأموال والإيرادات ثم ذكر فوق ذلك الأجور والمرتبات .

٦٦ - ولكن لا تطبق المادة ٩٩ ع في حالة تحصيل مبالغ مستحقة لأفراد الناس على من يأخذ زيادة عن القدر المستحق منها .

٦٧ - تعاقب المادة ٩٩ ع من يأخذ زيادة عن القدر المستحق من الغرامات أو الأموال الخ . ولكنها لا تنص على عقاب من يأخذ ما ليس بمستحق منها . أما المادة ١٧٤ من القانون الفرنسي فأنها تنص على عقاب من يطلب أو يأخذ ما ليس بمستحق أو ما يزيد عن المستحق .

ومل هذا لا تطبق المادة ٩٩ ع على الموظف الذى يأخذ مبلغا يزعم أنه مستحق الحكومة وهو ليس كذلك . ولكن يمكن عقابه فى هذه الحالة بقوبة النصب اذا توفرت أركانها (أحد بك أمين ص ٦٨) .

٦٨ - قد تشبه جريمة القدر بجريمة الرشوة . والفارق بينهما هو فى الصفة التى يحصل بها المبلغ الزائد عن المستحق . فإذا أخذ الموظف على أنه من الترامات أو الأموال أو المشور أو العوائد أو نحوها كان الفعل غدرا ، وإذا أخذه على أنه هدية أو عطية كان الفعل رشوة (بارسون مادة ١٧٤ ن ٥٩ وما بعدها) .

٦٩ - الركن الثالث : القصد الجنائى - يتوفر القصد الجنائى فى جريمة القدر متى أخذ المحصل المال علما أنه قد أخذ زيادة عن القدر المستحق . ويستفاد هذا من النص الرئيسى لمادة ٩٩ ع إذ ورد فيه ما يأتى : (qui se seront fait donner au delà de ce qu'ils avaient être dû) أى اذا أخذوا زيادة عما يملكون أنه مستحق .

فإذا كان المحصل يعتقد أن ما أخذه مستحق قانونا فلا عقاب عليه (بارسون مادة ١٧٤ ن ٧٣) .

٧٠ - ويضاف المحصل الذى يأخذ أزيد مما هو مستحق ولو لم تعد عليه من وراء ذلك بل ولو كان يعمل لمنفعة الحكومة بمالته منه فى الخوض على مصالحها إذ يكفى العقاب عليه بأخذه ما يزيد على القدر المستحق ولا صبرة بالبرواعت (بارسون مادة ١٧٤ ن ٤٧ وما بعدها و ٧٤ وما بعدها) .

وهذا تطبيقا لبدأ المقرر فى المادة ١٢٣ من الدستور المصرى الصادر به الأمر الملكى رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ ونصها : "لا يجوز إنشاء ضريبة ولا تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون" . ولا يجوز تكليف الأهالى بتأدية شيء من الأموال أو الرسوم إلا فى حدود القانون .

٧١ - ومع ذلك لا يجوز التوسع فى هذا الأمر بل يظهر أنه وإن كان لا يجوز مبدئيا الاحتار بجهل القانون إلا أنه واضح ألا عقاب على الموظف الذى

يأخذ الزيادة بحسن نية على اعتقاد أنها مستحقة بناء على خطأ في تفسير القوانين أو القواعد لأنه في هذه الحالة ما كان يعلم أنه يأخذ أزيد من القدر المستحق .
(جارسون مادة ١٧٤ ن ٧٦) .

٧٢ - ومن المسائل التي تناولها بحث الشراح معرفة ما إذا كان المستخدم المرموس أو المساعد يفتى من العقاب إذا تجاوز حد المستحق تنفيذا لأمر صادر له من رئيسه . وهي مسألة يجب حلها طبقا للقواعد العامة المينة في المادة ٥٨ ع . فإذا ثبت أن المستخدم أو المساعد قد أتي بالفعل بحسن نية معتقدا أن أمر رئيسه منطبق على أحكام القانون وكان اعتقاده هذا مبنيا على أسباب معقولة فلا محل لعقابه ، وأما إذا كان يعلم أن الأمر الصادر إليه من رئيسه يخالف للقانون فليس له أن يحتج بهذا الأمر بل يعاقب هو والرئيس في هذه الحالة (جارسون مادة ١٧٤ ن ٧٧ و ٧٨) .

٧٣ - عقاب الجرمية - رؤساء المصالح والمتقربون يعاقبون بالسجن وأما المستخدمون المرموسون وساعدو الجميع فيعاقبون بالحبس والعزل . ويحكم أيضا بحد المبالغ التحصيلية بدون حق وبدفع غرامة مساوية لها^(١) (مادة ٩٩) . ويلاحظ أن حكم العزل لا يصدق على مساعد المتقرب لأنه غير موظف وإنما يصدق على من عده من المستخدمين المرموسين والمساعدين . والعزل واجب بالنسبة لرؤساء المصالح وإن لم ينص عليه في المادة ٩٩ ع لأنه مستفاد من نص المادتين ٢٥ و ٢٧ ع .

الفصل الرابع - في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٠٠ و ١٠١ ع
(ليس لها مقابل في القانون الفرنسي)

٧٤ - النصوص - المادة ١٠٠ : " كل موظف في الوظائف العمومية مجزئ كل أو بعض ما يستحقه العملة الذين استخدمهم في أشغال مخصصة بحمل توظيفه من أجرة ونحوها يعاقب بالسجن . وكذا يعاقب بالعقوبة المذكورة إذا

استخدم هؤلاء العملة مخففة بلا أجرة وأخذها لنفسه مع احتسابها على الحكومة .
ويحكم عليه في الحالين برد ما أخذه لاستحقاقه وبغرامة مساوية له .

المادة ١٠١ : " كل موظف عمومي لم يستوف استخدام كامل الخدمة المبتين للأمورية المكلف بها وأخذ لنفسه جميع مرتبات من ققص منهم أو بعضها أو قيد في دفاتر الحكومة أسماء خدمته الخاصين به ليستحصل على إعطائهم ما لهم من المرتبات المحسوبة على الحكومة بإقتب بالسجن ويحكم عليه أيضا بتأدية ضعف المبالغ التي أخذها سواء كانت بأسماء الأشخاص الذين لم يستخدموا أو بأسماء خدمته الخصوصيين الذين قيد أسمائهم بصفة مستخدمين بالحكومة " .

٧٥ - بيان هذه الجرائم - تنص المادتان ١٠٠ و ١٠١ ع على
لديج جرائم :

(الأولى) أن يحجز موظف عمومي كل أو بعض ما يستحقه العملة الذين
استخدمهم في أشغال غنصة بمحل توظيفه من أجرة ونحوها .

(الثانية) أن يستخدم الموظف العمومي العملة مخففة بلا أجرة ويأخذها
لنفسه مع احتسابها على الحكومة .

(الثالثة) أن لا يستوف الموظف العمومي استخدام كامل الخدمة المبتين
للأمورية المكلف بها ويأخذ لنفسه جميع مرتبات من ققص منهم أو بعضها .

(الرابعة) أن يقيد الموظف العمومي في دفاتر الحكومة أسماء خدمته الخاصين
به ليستحصل على إعطائهم ما لهم من المراتب المحسوبة على الحكومة .

٧٦ - أركان هذه الجرائم - تشترك هذه الجرائم في ركبتين :
صفة الجاني والقصد الجنائي وتختلف في الفعل المآدى المكون لكل منها .

٧٧ - صفة الجاني - يشترط في كل الجرائم المتقدم ذكرها أن
يكون الجاني موظفا عموميا . وقد جرت المأكم المصرية في أحكامها على أن عبارة

«موظف عمومي» تشمل كل موظف أو مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو المصالح العامة التي للدولة إشراف عليها كوزارة الأوقاف ومجالس المديرية والمجالس البلدية والمحلية وإن كان لكل منها ميزانية مستقلة عن ميزانية الحكومة (انظر الأحكام الواردة في مرقع المادتين ٩٧ و ١٠٣ ع، وقارن أحد بك أمين ص ٧٢) .

٧٨ - وقد حكم بأنه يعتبر موظفا عموميا بالمعنى المقصود في المادة ١٠١ ع مستخدم السكة الحديدية المكلف بقبض قود وتوزيعها على عملة أجرة لم ولو كان هذا المستخدم نفسه عاملا باليومية (قضى ٢١ يناير سنة ١٩٠٥ ج ٦ ط ٢٣ د ٢٠) .

٧٩ - الركن المادى - الركن المادى الخاص بكل من هذه الجرائم واضح في البيان المتقدم ذكره في العدد ٧٥

٨٠ - الركن الأدبى - يشترط في كل هذه الجرائم أن يكون الموظف قد ارتكبها بقصد حرمان المال من استحقاقهم في الجريمتين الأولىين وسلب مال الحكومة في الجريمتين الأخريتين (أجد بك أمين ص ٧٥) .

٨١ - عقاب هذه الجرائم - يعاقب القانون على هذه الجرائم بالسجن . ويحكم على الموظف فوق ذلك في الحالتين الأولىين برد ما أخذه لمستعقيه وبغرامة مساوية له وفي الحالتين الأخريتين بتأدية ضعف المبالغ التي أخذها سواء كانت بأسماء الأشخاص الذين لم يستخدموا أو بأسماء خدمته الخصوصيين الذين قيد أسمائهم بصفة مستخدمين بالحكومة .

الفصل الخامس - في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٠٢ ع
(الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ١٧٥ ع ف)

٨٢ - المادة ١٠٢ ع - نصها : كل من كان من أدواب الوظائف العمومية يتنفع من الأشغال المحالة عليه لإدارتها وملاحظتها سواء كان الاستفاد مباشرة أو بواسطة وكذلك كل من كلف نفسه منهم من غير مأمورية

بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة أو اشتراك مع بائع الأشياء المذكورة أو مع المكلف بصنعها يعاقب بالعزل والحبس مدة لا تزيد عن سنة، وأما في حالة ما لاقا أخذ أحد هؤلاء الموظفين عمولة أو تسبب في إعطائها لغيره على المعاملات الأميرية التي من هذا القبيل أو اكتسب أرباحا فيما يتعلق بصرف النقود أو أرباح تسعير اكتساب ذلك فيعاقب فضلا عن عزله بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين .

٨٣ - بيان هذه الجرائم - تنص المادة ١٠٢ ع على خمس جرائم:

(الأولى) أن يتفجع موظف عمومي من الأشغال المحالة عليه إدارتها وملاحظتها سواء كان الاستفجاع مباشرة أو بواسطة .

(الثانية) أن يكلف الموظف نفسه من غير مأمورية بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة .

(الثالثة) أن يشترك الموظف العمومي مع من يبيع أشياء للحكومة أو يصنع أشياء على ذمتها .

(الرابعة) أن يأخذ الموظف العمومي عمولة أو تسبب في إعطائها لغيره على المعاملات الأميرية المتعلقة ببيع أشياء للحكومة أو صنعها على ذمتها .

(الخامسة) أن يكتسب الموظف العمومي أرباحا فيما يتعلق بصرف النقود أو يبيع لغيره اكتساب أرباح من هذا القبيل .

٨٤ - أركان هذه الجرائم - تشترك هذه الجرائم في ركنين : صفة الجاني والقصد الجنائي . وتختلف في الفعل الماتى المكون لكل منها .

٨٥ - صفة الجاني - يشترط في كل الجرائم المتقدم بيانها أن يكون الجاني « من أرباب الوظائف العمومية » .

وقد جرى قضاء المحاكم الأهلية على إطلاق هذه العبارة على كل موظف أو مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو المصالح العامة

التي تسمت سلطتها من الحكومة بوزارة الأوقاف ومجالس المديرات والمجالس البلدية والمحلية (راجع الأحكام الواردة في شرح المواد ٩٧ و ٩٨ و ١٠٣ ع) .

٨٦ - الركن المآذى - لكل من هذه الجرائم الخمسة ركن مآذى خاص .

٨٧ - ركن الجريمة الأولى - متى الجريمة الأولى يعاقب الموظف الذى ينتفع من الأشغال المحالة عليه إدارتها وملاحظتها سواء كان الانتفاع مباشرة أو بالواسطة .

٨٨ - ولفظ "انتفع" يقابله في النص الفرنسى عبارة (auront spéculé) بمعنى ضارب أو اتجر مما يفيد وجوب عقاب الموظف على مجرد تدخله في الأعمال التي أحيلت عليه إدارتها وملاحظتها بغض النظر عما قد يعود عليه من النفع من وراء هذا التدخل .

٨٩ - ويجب أن يكون الموظف في وقت ارتكاب الفعل قائماً بإدارة أو ملاحظة العمل الذى انتفع منه . وقد أراد الشارع بذلك منع الموظفين من التدخل في الأعمال المحالة عليهم إدارتها وملاحظتها حتى لا يصرفهم ذلك عن القيام بواجباتهم على الوجه الذى تقتضيه المصلحة العامة .

٩٠ - وليس بشرط أن تكون الأشغال المحالة على الموظف أشغالاً حكومية بل يعاقب الموظف متى انتفع من الأشغال المحالة عليه إدارتها وملاحظتها ولو كانت متعلقة بالأفراد . مثال ذلك : بيع أشياء مملوكة لأحد الأفراد في المزاد العلنى (جارسون مادة ١٧٥ و ٧) .

٩١ - ويستوى أن يكون الموظف قد انتفع من هذه الأشغال مباشرة أو بالواسطة . والموظف الذى ينتفع من الأشغال المحالة عليه إدارتها وملاحظتها بأنفسه شخص آخر يعاقب بصفة فاعل أصلى ويعاقب معه ذلك الشخص الآخر بصفة شريك له في الجريمة (انظر جارسون مادة ١٧٥ و ٢١ و ٢٢) .

٩٢ - ركن الجريمة الثانية - في هذه الجريمة يعاقب الموظف الذى يكلف نفسه من غير مأمورية بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة . وتم الجريمة بشراء الشيء أو صنعه بغير أمر ولو لم يعد من وراء ذلك ربح على الموظف .

٩٣ - ركن الجريمة الثالثة - في هذه الجريمة يعاقب الموظف الذى يشترك مع شخص تعاقد مع الحكومة على أن يبيعها أشياء أو يصنعها على فئتها . ولا يشترط كما في الجريمة الأولى أن يكون الموظف مختصا بملاحظة شراء الأشياء المطلوبة أو صنعها . وتم الجريمة ولو لم يعد على الموظف ربح من وراء اشتراكه في بيع تلك الأشياء أو صنعها .

٩٤ - ركن الجريمة الرابعة - في هذه الجريمة يعاقب الموظف الذى يأخذ عمولة (commission) أو يتسبب في إعطائها لغيره على المعاملات الاميرية التى من قبيل ما سبق ذكره أى المعاملات المتعلقة ببيع أشياء للحكومة أو صنعها على فئتها . فالجريمة لا تتم هنا إلا بالحصول على الربح وهو الـمـوـلـة .

٩٥ - ركن الجريمة الخامسة - في هذه الجريمة يعاقب الموظف الذى يجر بالنقود الاميرية ويكتسب أرباحا من وراء صرفها (change) سواء كانت الأرباح عائنة عليه أو على شخص آخر ولا تتم الجريمة هنا أيضا إلا بالحصول على الأرباح .

٩٦ - القصد الجنائى - يتوفر الركن المعنوى للجرائم الخمسة المتقدم ذكرها متى ارتكب الموظف الفعل المادى المكون لما وهو عالم بأن هذا الفعل مما يحرمه القانون على الموظف . ولا يشترط أن يكون قد ارتكبه بنية الفسح ولكن ليس له أن يتذنب بمهمل القانون . والقصد الجنائى متلازم في الواقع مع الفعل المادى المكون لكل هذه الجرائم فلا يكاد يتصور انفصاله عنه (جارسون مادة ١٧٥ ن ١٤ و ١٥ ، واحد بك أمين ص ٧٩ و ٨١) .

الفصل السادس - في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٠٣ ع

(ليس لهذه المادة مقابل في القانون الفرنسى)

٧٩ - المادة ١٠٣ ع - نصها : كل موظف أدخل في ذمته بأى كيفية كانت تقودا للحكومة أو سهل لغيره ارتكاب جريمة من هذا القبيل يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الى سبع .

٩٨ - أركان الجريمة - لهذه الجريمة أربعة أركان: (١) أن يكون الجاني موظفاً، (٢) أن يدخل في ذمته تقودا أو يسهل ذلك لغيره، (٣) أن تكون هذه التقود للحكومة، (٤) القصد الجنائى .

٩٩ - الركن الأول : صفة الجاني - نصت المادة ١٠٣ ع على أن يكون الجاني موظفاً، ولم تسترط في الموظف الصفات الخاصة التى تضمنتها المادة ٩٧ ع ، بل جاء نصها عاما مطلقا من كل قيد تقيدت به هذه المادة . فيعاقب بمقتضى المادة ١٠٣ ع كل موظف أدخل في ذمته بأية كيفية كانت تقودا للحكومة ولو لم يكن من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأتباع على الدوام أو الصيارفة المنوطين بحساب تقود أو أمتعة الوارد ذكرهم في المادة ٩٧ ع (قضى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٤ شرائع ٢ عدد ٦٨ و ٢٨٨ مارس سنة ١٩٢٢ ج ٢٤ عدد ٥٣) .

١٠٠ - وقد جرى قضاء المحاكم الأهلية على تفسير كلمة «موظف» تفسيراً واسعاً بحيث تشمل كل موظف أو مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو إحدى المصالح العامة التى تستمد سلطتها من الحكومة كوزارة الأوقاف ومجالس المديرات والمجالس البلدية والمحلية (راجع الأحكام الواردة في شرح المادتين ٩٧ و ٩٨ ع) .

١٠١ - وقد حكم بتطبيق المادة ١٠٣ ع على كاتب بأمورية للأوقاف اختلس مبلغاً من أموالها (قضى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٢ ج ٢٤ عدد ٥٣) .

١٠٢ - وعلى ناظر مدرسة صناعية زراعية تابعة لمجلس المديرية أدخل في فتمه قودا للمدرسة لأن الأشخاص الذين يمينهم مجلس المديرية ويقضون روايتهم منه (وهو من المصالح العمومية المشككة بمقتضى القانون ولأجل المنفعة العامة) يدخلون ضمن اختصاصات هذا المجلس وإن لم يكونوا من موظفى الحكومة فانهم مع ذلك وبلا نزاع من الموظفين العموميين (قضى ٣٠ مايو سنة ١٩١٤ ج ١٥ عدد ١١٧) .

١٠٣ - وعلى ناظر مدرسة زراعية تابعة لمجلس المديرية ونحوها وفواش بالمدرسة ضمنها أدخلوا في فتمهم مبالغ من أموال مجلس المديرية . وقالت محكمة جنابات مصر الى حكمت عليهم بالقوية ^{٢٥} "إن مجالس المديرية أنشئت بمقتضى القانون لإدارة بعض المصالح العمومية المحلية بصفتها أشخاصا معنوية تؤدى عن الحكومة الأعمال اللازمة لتلك المصالح التى من ضمنها التعليم فبناء على ذلك أنشأت المجالس المذكورة المدارس وأهتت عليها من أموال الضرائب المقررة بمقتضى القانون ومن ثم يكون الأشخاص المعينون لإدارة تلك المدارس يؤدون خدمة عمومية فهم موظفون والمال الذى ينفق على المدارس المذكورة وإيرادها هو من قودا للحكومة ^{٢٦} . واحتبرت المحكمة الخولى والفواش من الموظفين فى حكم المادة ١٠٣ ع وظلت ذلك ^{٢٧} بأن الموظف غير معرف فى القانون فعدم تعريفه يقتضى إطلاقه عموما على كل شخص معين للخدمة المصلحة العامة مهما كانت درجة التفاوت فى الرتبة ونوع العمل ولو كان الشخص المذكور عن يؤدون الأعمال المادية المختصة ^{٢٨} .

(محكمة جنابات مصر ١٤ أغسطس سنة ١٩١٤ قضية الجنابة رقم ٢٢ ساية إجابة سنة ١٩١٤) .
وقد ظن المتهمون فى هذا الحكم بطريق النقص والابرام وكان من أوجه العطن التى تقدمها المتهم الأول (ناظر المدرسة) أنه ليس من الموظفين العموميين فرفضت محكمة النقص هذا العطن وقالت فيما يختص بهذا الوجه ^{٢٩} "أن الحكم المطعون فيه قد أوجب كفاية على ادطعات الطامن بإسباب قاطمة فضلا عن أن الحكم الصادر من محكمة النقص والابرام بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩١٤ قد فصل صراحة فى هذه النقطة ^{٣٠} (قضى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٤ فرامع ٢ عدد ٦٨) .

١٠٤ - وحسب محكمة جنابات أسبوط في حوادث الاختلاسات التي وقعت في أموال مجلس أسبوط وملوى الطين في السنة ١٩٢٤ لغاية مايو سنة ١٩٣٦ بتطبيق المادة ١٠٣ ع على سكرير المجلس المذكورين ومهندس مجلس على أسبوط وبقت حكمها على الأسباب الآتية التي نذكرها بنصها إتماماً للقائمة :

« من حيث أنه تبين من الاطلاع على الأئحة الأساسية للمجلس المحلية الصادرة في ١٤ يولي سنة ١٩٠٩ بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩٠٩ ان المادة ٣ منها تنص على أن تشكّل هذه المجالس يدخل فيه اثنان من موظفي الحكومة وهما المدير أو المحافظ وله الرئاسة ومفتش صحة الجهة وفي غير بقادر المديرات يكون للأمور مضوا قانونيا وله رئاسة الجلسات، وتنص المادة الرابعة على اختصاصات هذه المجالس ومنها تحصيل الرسوم الخاصة بها والتي تخصص لها وإدارة إيرادات المدينة وأشغال التنظيم والطرق والإجراءات المتعلقة بالمسائل الصحية للمدينة، وتنص المادة ١٤ على أن نظارة الداخلية الحق في إلغاء الانتخابات كلها أو بعضها وأن تمثل في قرارات لجنة الانتخاب ، وتنص المادة ٣٣ على أن تأخر الداخلية يجوز له حل المجلس بقرار يصدره، ونصت المادة ٣٧ على أن يكون الرئيس هو النائب وحده من المجلس في كل الأعمال الخاصة به، ونصت المادة ٣٣ على أن ميزانية إيرادات المدينة تتكون من الإعانة التي تحصلها الحكومة سنوياً تحت تصرف المجلس المحلي ومن موارد أخرى منها رسوم أشغال الطرق العمومية والتنظيم والضرائب الاختيارية ، وتنص المادة ٣٦ على أن ميزانية المجالس لا تكون نافذة للقبول إلا بعد تصديق وزارة الداخلية ، وتنص المادة ٣٩ على أن قرارات المجلس ترضل لنظارة الداخلية ولا تكون نافذة إلا إذا صادقت عليها النظارة، ونصت المادة ٤٢ على أن تصفية المصروفات تكون بمقتضى الاشتراطات المقررة للمصروفات الأميرية .

وحيث إنه بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩١٩ صدر قرار من وزير الداخلية قضى بأن الرسوم الاختيارية يجب التصديق عليها من وزارة الداخلية التي لها أن

ضرر بأن تحصل تلك الرسوم يعمل عند الاقتضاء بالطرق الإدارية طبقاً لأحكام الأمر السالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ بخصوص تحصيل العوائد والمشور .

وحيث انه يستتج مما تقدم أن المجالس المحلية هى عبارة عن هيئات عامة تستمد سلطتها من الحكومة وتقوم بأعمال عامة كانت تقوم بها الحكومة قبل إنشائها فهى تقوم بقطع من السلطة العامة فى الحدود التى رسمتها لها الحكومة، لذلك وجب اعتبار موظفيها موظفين عموميين وأموالها من الأموال العامة للدولة .

وحيث ان الاعتراض بأن أموال هذه المجالس لا تدخل ميزانية الدولة لا يؤثر على اعتبار هذه الأموال أموالاً أميرية لأن كل مجلس يباشر أعماله فى دائرة قاصرة على المدينة أو القرية التى أنشئ فيها وقد روى فى تشكيل هذه المجالس أن يدخل فيها عنصر نيابى فلم يكن هناك من موجب لعرض ميزانيتها على الهيئة النيابية العامة للبلاد إكتفاء بتلك الهيئة النيابية الخاصة . على أنه من جملة إرادات هذه المجالس الإعانات التى تحصلها الحكومة سنوياً تحت تصرفها من ميزانية الحكومة العامة وهذا يعمل للبرلمان نوماً من الاشراف على أحوالها المالية أما باقى إيراداتها فتجمع من موارد المدينة الخاصة ولم تر ضرورة لاشراك غير هيئتها النيابية فى شأنها .

وحيث انه لا محل للاعتراض أيضاً على الصفة الأميرية لأموال هذه المجالس بما جاء فى الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية من أن هذه المجالس تؤدى اختصاصاتها على مسئوليتها وعاقبتها بلا أدنى ارتباط أو ضمان من قبل الحكومة لأن الحكومة لم تقصد بهذا النص تجريد أموال المجالس من الصفة المذكورة بل قصدت تجنب المسئولية من أخطاء هذه المجالس فى معاملتها بدليل أنه يوجد بجانب هذا النص نصوص أخرى سبقت الإشارة إليها فى اللائحة الأساسية احتفظت فيها وزارة الداخلية بحق الاشراف على تصرف هذه الأموال بكيفية تضمن صيانتها وإنفاقها فى المصالح مما يدل على أنها فى نظر واضع اللائحة من الأموال الأميرية .

وحيث أنه بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٣٣ صدر الأمر الملكي بوضع نظم دستوري للدولة المصرية وقد أفرد الدستور بابا للسلطات هو الباب الثالث منه وجعل المجالس المديرية والمجالس البلدية فصلا خاصا من هذا الباب هو الفصل الخامس مما يدل على أن الدستور اعتبر هذه المجالس من السلطات العامة، والمجالس البلدية طبقا للمادتين ١٣٢ و ١٣٣ من الدستور تشمل مجالس المدن والقرى على اختلاف أنواعها (قد قلت هاتان المادتان ينسبا الى الدستور الجديد الصادر به الأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ وأصبحتا المادتين ١٢١ و ١٢٢).

وحيث أن المادتين ١٣٢ و ١٣٣ المشار إليهما (المادتين ١٢١ و ١٢٢ من الدستور الجديد) قد نص فيهما على أن ترتيب هذه المجالس وحدود اختصاصها يعين بقانون وهذا القانون وإن لم يصدر بعد إلا أن المادة ١٦٧ من الدستور (ليس لها مقابل في الدستور الجديد) تنص على أن مقررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الأحكام يبقى نافذا ما لم يتدخل أو يلغ بمعرفة السلطة التشريعية وهو ما لم يحصل بالنسبة لهذه المجالس .

وحيث أنه لا محل لما ذهب إليه الدفاع من أن نص المادة ١٠٣ من قانون العقوبات لا يشمل إلا نفوذ الدولة الداخلة في ميزانيتها لأن هذه المحكة ترى أن عبارة "نفوذ الحكومة" الواردة في هذه المادة تتناول أيضا نفوذ السلطات العامة التي منها المجالس المحلية إذ أنه من غير المعقول أن يكون الشارع قصد بهذا النص حماية نفوذ الحكومة التي تدخل في ميزانيتها دون غيرها من النفوذ المخصصة مثلها للشئون العامة التي كانت الحكومة تتولى أمرها من تحصيل وصرف ثم عهدت بها الى تلك السلطات تحت إشرافها خصوصا وأن من بين هذه النفوذ ما تتمعه الحكومة سنويا من الأموال الداخلة في ميزانية الدولة .

وحيث أنه قد جرى التقضاء الأهل على اعتبار موظفي مجالس المديرية والمجالس البلدية والمحلية موظفين عموميين وأموال هذه المجالس من الأموال العامة وتطبق

عليهم المادتان ٩٧ و ١٠٣ من قانون العقوبات « (سك حكمة بجائز أسيرت الصادر في ٢٧ ربيع سنة ١٩٢٩ في البلايين رقم ٣٤ سارية أسيرت سنة ١٩٢٧ ورقم ١٤ سارية عليهم سنة ١٩٢٩) ، وقد قضت محكمة القضاء والإيرام بغض الفتن المرفوع عنه بمحكمة الصادر بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣١ في القضية رقم ٤٣٦ سنة ٤٧ قضائية) .

١٠٥ - الركن الثاني : ادخال تهود في القصة أو تسهيل ذلك للغير - تنص المادة ١٠٣ ع على عقاب الموظف متى وقع منه أحد أمرين : (الأول) أن يدخل في قصة تهودا للحكومة، (الثاني) أن يسهل للغير ادخال تهود الحكومة في قصة .

١٠٦ - وادخل تهود الحكومة في القصة عبارة واسعة المعنى أراد بها الشارع أن يقال بالعقاب كل موظف تمتد يده الى تهود الحكومة متى كان فعله غير داخل في حدود الاختلاس المنصوص عليه في المادة ٩٧ ع (أحد بك أمين ص ٥٦) .

١٠٧ - وادخل التهود في القصة يمكن حصوله كما تقول المادة "بإية كيفية كانت" فكذا يجوز أن يحصل بطريق الاختلاس يصح حصوله بطريق السرقة أو النصب أو غيرها .

١٠٨ - ويساقب الموظف الذي يسهل للغير الحصول على تهود الحكومة لا كشرط لهذا التغير في جرمته بل كفاعل أصل للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٠٣ ع .

١٠٩ - الركن الثالث : تهود الحكومة - يشترط أن يقع الاختلاس على تهود الحكومة : فيخرج من ذلك ما عدا التهود من أموال الحكومة وكافة الأموال الخصوصية .

والتهود تشمل العملة على اختلاف أنواعها والأوراق الجارية بجرى التهود، ولكنها لا تشمل الأوراق الأخرى ولا السندات المالية .

١١٠ — وقد أوضحنا فيما تقدم أن تقود الحكومة ليست قاصرة على تقود الدولة الداخلة في ميزانيتها بل تشمل أيضا تقود السلطات العامة التي تستمد سلطاتها من الحكومة كوزارة الأوقاف ومجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية .

١١١ — ولا يشترط كما في المادة ٩٧ ع أن تكون التقود التي أدخلها الموظف في ذمته مسجلة إليه بسبب وظيفته، بل يعاقب الموظف على إدخالها في ذمته ولو لم تكن مسجلة إليه أو كانت سجلت إليه بسبب آخر غير وظيفته .

١١٢ — الركن الرابع : القصد الجنائي — يتوفر القصد الجنائي متى أدخل الموظف في ذمته تقودا للحكومة أو سهل لغيره أخذ تقود لها قاصدا بذلك حرمان الحكومة من أموالها (أحد بك أمين ص ٩٨) .

١١٣ — عقاب الجريمة — الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٠٣ ع جنائية يعاقب عليها بالسجن من ثلاث سنين الى سبع .

الفصل السابع — في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ ع
(هذه المادة ليس لها مقابل في القانون الفرنسي)

١١٤ — المادة ١٠٤ ع — نصها : كل موظف عمومي أظان تخفصا على عدم الوفاء بما تعهد بتوريده للساكن البرية أو البحرية يعاقب بالحبس والمزمل .

١١٥ — هذه المادة نصها واضح لا يحتاج الى تعليق ولم تطبقها المحاكم من عهد وضعها .

في إخفاء الأشياء المسروقة

Recel de choses obtenues à l'aide d'un vol

المادة ٢٧٩ ع (تخيل المادة ٦٢ ع ف)

ملخص

نص المادة ٢٧٩ ع ١ — الإخفاء جريمة مستقلة ٢ — أركان الجريمة ٣ — الركن الأول : فصل الإخفاء ٤ الى ١١ — الركن الثاني : كون الشيء متحصلا من طريق السرقة ١٢ الى ١٤ — الركن الثالث : القصد الجنائي ١٥ و ١٦ — عقاب الإخفاء ١٧ — الإخفاء الواقع من الزوجة أو الأصول أو الفروع ١٨ — أوجه الفرق والتبني بين الإخفاء والسرقة : الإخفاء جريمة مستمرة ١٩ — حيازة الشيء المسروق لا تعتبر في ذاتها دليلا على السرقة ٢٠ — التضامن بين الخفي والسارق ٢١ — المقاتل بين الإخفاء والسرقة في العود ٢٢ — بيان الواقعة في الحكم ٢٤

المراجع

جاروطة الثالثة ج ٣ ص ١٠٨ ، وجارسون ج ١ ص ١٥١ ن ٣٠٩ ، وشوفو وهيل طبعة سادسة ج ٣ ص ٤٥٥ و ٤٨٤ ، وجانمولان ج ٢ ص ٤٨٧ ، وجودفي ج ٣ ص ٨٤٧ ، وأحد بك أمين طبعة ثانية ص ٦٨١ ، وموسموت دالوز تحت عنوان (Complicité) ج ١١ ص ٥٠٥ ن ٢٠٣ ، بلحق دالوز ج ٣ ص ١٧٥ ن ١٩٩

١ — المادة ٢٧٩ ع — نصها : كل من أخفى أشياء مسروقة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين . وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء أخذت بواسطة سرقة عقوبتها أشد فيحكم عليه بالمقوبة المقررة لهذه السرقة .

٢ — الإخفاء جريمة مستقلة — كان القانون القديم يعتبر الإخفاء صورة من صور الإشتراك في الجرائم ناعجا في ذلك على متوال القانون الفرنسي . فقد كانت المادة ٦٩ القديمة ونصها مقتبس من المادة ٦٢ من قانون العقوبات الفرنسي تنص على أن " كل من أخفى كل أو بعض الأشياء المسلوقة أو المختلطة

أو المأخوذة بواسطة ارتكاب جناية أو جنحة بعد مشاركا لفصل الجنابة أو الجنحة ويصاقب بمثل العقوبة التي يحكم عليه بها أن كان يعلم ذلك .

لغنى القانون الجديد المادة ٦٩ القديمة واستعاض عنها بالمادة ٢٧٩ وقصر حكمها على إخفاء الأشياء المسروقة فأصبح الإخفاء جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة السرقة (قضى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٢٦٠، و ١٦ فبراير سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٤٩) .

٣ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة ثلاثة وهي : (١) فعل الإخفاء، (٢) كون الشيء المنفى متحصلا من طريق السرقة، (٣) القصد الجنائي (أحمد بك أمين ص ٦٨١) .

٤ — الركن الأول : فعل الإخفاء — يتحقق الإخفاء ماديا بتسليم الشيء أو حجزه أو حيازته . فلا تقع الجريمة إلا اذا دخل الشيء فعلا في حيازة المتهم (جارسون مادي ٥٩ و ٦٠ ن ٣١٣ و ٣١٤) .

ومن ثم لا يعد غنيا من يتوسط في رد شيء مسروق لساكنه ولو في مقابل جعل تقاضاه منه متى ثبت أن الشيء لم يكن في حيازته ، ولا من يتوسط بين السارق وآخر في بيع متاع مسروق دون أن يكون حائزا له (جارسون مادي ٥٩ و ٦٠ ن ٣٣٢ و ٣٣٣) .

٥ — والقانون لم يبين أية صفة يجب حصول المنفى على الحيازة . فيعد غنيا من توصل الى حيازة الشيء المسروق بأية صفة كانت سواء أكان ذلك بطريق الشراء أو الوديعة أو الهبة أو المعاوضة أو الإجارة أو غير ذلك (جارسون مادي ٥٩ و ٦٠ ن ٣١٥) .

٦ — وتكفي مجرد الحيازة بأية صفة كانت لاعتبار الحائز غنيا . فلا يشترط أن يكون الحائز قد خبا الشيء كما قد يفهم من ظاهر النص (قنا الابتدائية ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ص ٥٨ ، وجارسون مادي ٥٩ و ٦٠ ن ٣١٦) .

٧ - وليس بشرط أن يكون المقتني قد قسّم الشيء من السارق مباشرة بل يجوز عقابه ولو تسلمه من شخص آخر حسن النية أو سهبا (جارسون ماذق ٥٩ و ٦٠ و ٢٢٠) .

٨ - ويساقب على الإخفاء مهما كان الوجه الذي استعمل فيه الشيء المقتني ولو لم يعد على المقتني أية قائمة شخصية من ذلك الشيء (جارسون ماذق ٥٩ و ٦٠ و ٣١٧ و ٣١٨) .

٩ - وبناء على القواعد المتقدمة بيّناها يعدّ مخفيا من يشتري شيئا مسروقا ولو بجن المشل، ومن يأخذه من السارق سلبا لدن له في ذمته، ومن يشارك السارق في أكل الطعام المسروق أو في الاتفاق من التقود المسروقة، ومن يتوسط في بيع الشيء المسروق ويأخذ جزاء من ثمنه، ومن يختلس الشيء المسروق من السارق فانه يصبح أن يعدّ مخفيا كما يصبح أن يعدّ سارقا (جارسون ماذق ٥٩ و ٦٠ و ٣٢٤ و ٣٢٥) .
وقد حكم بأنه يعتبر مرتكبا جريمة إخفاء الأشياء المسروقة من يبتدئ أو يصرف بالاشتراك مع السارق المبالغ المسروقة مع علمه بسرقتها (كروم الجزئية ٦ فبراير ١٩١٦ و ١٢٢) .

١٠ - ويجوز محاكمة المقتني ولو تخلّى عن الحيازة سواء أباع الشيء أو رده لصاحبه (جارسون ماذق ٥٩ و ٦٠ و ٣٢١ و ٣٢٢ و ٣٢٣ و ٣٢٤) .

١١ - والإخفاء فعل ماذق يمكن أن يتجسّد بأعمال مختلفة . فإذا حكم ببراءة شخص اتهم بإخفاء شيء مسروق فلا يمنع ذلك من محاكمته من جديد بشأن إخفاء شيء آخر متحصل من نفس السرقة بعد الحكم القاضى بالبراءة (جارسون ماذق ٥٩ و ٦٠ و ٣٢٢ و ٣٢٣ و ٣٢٤) .

١٢ - الركن الثاني : كون الشيء متحصلا من طريق السرقة - تنص المادة ٢٧٩ ع على عقاب من أخفى "أشياء مسروقة" . والنص الفرنسي أكثر وضوحا في ذلك من النص العربي فقد عبر عن "أشياء مسروقة" بقوله
(des choses obtenues à l'aide d'un vol.)

فلا يشترط لتحقيق الجريمة أن يكون المفق المثل الشيء المسروق بذاكه بل يكفي أن يكون قد حاز شيئا جاء من طريق السرقة مع طيه بذلك . فيعد غنيا من يأخذ أوراق بنك فوت مصحولة من صرف ورقة ذات قيمة أصل ، ومن يفتي شيئا اشتراه السارق بالقرود المسروقة (النابا الجزئية ١١ أغسطس ع ١٩٢١ ج ٢٤ مد ٤٩) .

١٣ — ويعد غنيا من تسلل شيئا قاتنا من آخر مظهره وجهه بنية تملكه بطريق الخس — لأن حكمه حيث حكم الشيء المسروق — متى كان المفق قد أخذه وهو ظالم بهذه الظروف (بلرسن مادة ٣٧٩ ع ٤٤٦) .

١٤ — ولكن لا عقاب على إخفاء أشياء مصحولة من جريمة أخرى غير السرقة كتيابة الأمانة أو النصب لأن قانون العقوبات لا يعاقب إلا على إخفاء الأشياء المسروقة (كفرالزيات الجزئية ٢٢ فبراير ع ١٩١٦ أرقام ١٠٥٢ مد ٣٠ وقض ٥ يناير ع ١٩٢٥ قضية رقم ١٥٢ ع ٤٢ قضائية ، ولسكندرية الإيجائية ٩ أغسطس ع ١٩٢٥ ج ٢٧ مد ٧١) .

١٥ — الركن الثالث : القصد الجنائي — يشترط أن يكون الإخفاء حاصلًا بقصد جنائي . ويستفاد هذا من نص المادة ٣٧٩ ع حيث ورد فيه ما يأتي "كل من أخفى أشياء مسروقة مع طيه بذلك" فيعتبر القصد الجنائي موجودا متى أخفى الجنائي الشيء مع طيه بأنه مسروق أو متحصل من طريق السرقة (قض ٩ مارس ع ١٩٢٣ بحاماة ع ٨) .

١٦ — ولا يجب أن يكون علم المفق بالسرقة معاصرا لاستلامه الشيء المسروق أو طارئا عليه ما دام قد استمر معه على الاحتفاظ بالشيء المسروق ، وهذا مستفاد من أن الإخفاء جريمة مستمرة ولأن القصور لا يلقب على الاستلام وإنما يلقب على الإختفاء (النابا الجزئية ١١ أغسطس ع ١٩٢١ ج ٢٤ مد ٤٩ وقض ٢٣ مايو ع ١٩٢٩ قضية رقم ١٥٧٨ ع ٤٦ قضائية ، وبكس ذلك جاز ع ٩٤٥ ، وشوفو دبل ١٠ ٢٠٩) .

١٧ - عقاب الإخفاء - يعاقب القانون كل إخفاء بالحس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين سواء أكانت الأشياء المخفية متصلة من سرقة معلومة من الجنب أو من الجنائيات متى كان المني غير طام بالظروف التي ارتكبت فيها السرقة . أما إذا كان يعلم أن الأشياء أخذت بواسطة سرقة مقترنة بظروف مشددة فيحكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه السرقة .

١٨ - الإخفاء الواقع من الزوجة أو الأصول أو القروع - إذا وقع إخفاء الأشياء المسروقة من زوجة السارق أو أصوله أو فرومه فلا مانع من تطبيق المادة ٣٧٩ ع عليهم لأن الشارع لم ينص على إعفائهم من العقاب في هذه الحالة كما نص عليه في المادتين ١٣٦ و ١٣٦ مكررة ع في حالة إخفاء الجناة أو إعتاقهم على القرار من وجه القضاء . ولكن يشترط تطبيق المادة ٣٧٩ ع على من ذكروا أن يثبت توفر الأركان المطلوبة في هذه الجريمة وعلى الأخص قيامهم بعمل مادي إيجابي من أعمال الإخفاء من علم وإرادة .

وقد حكم بأن وجود الزوجة مع زوجها وقت إخفائه أشياء مسروقة لا يعد اشتراكاً فعلياً في الواقعة لأنه ليس بفعل إيجابي (قضى باريس سنة ١٩٢٦ قضية رقم ٦١١ سنة ١٩٣٠ قضائية) .

وإن إخفاء الأشياء المسروقة التي يعاقب عليه القانون يجب أن يكون ناشئاً من فعل مادي إيجابي يأتيه المني وهو يضم ما إذا يعمل فوق علمه بأن الشيء الذي يخفيه مسروق، فحيز علمه بوجود شيء مسروق بلا دخل له في الإخفاء لا يمكن أن يكون سبباً للسببية الجنائية وأنذ فوجود أخ السارق في منزل هذا الأخير على سبيل الزيارة ومساكنة الأم لولدها لا يكفيان لاستناد جريمة الإخفاء لهما ولو علموا بأن الشيء مسروق (جنائيات بن سريف ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ ج ٢٨ عدد ٨٠)

وإنه إذا ارتكب الزوج جريمة السرقة وأحضر الأشياء المسروقة إلى منزله فلا يمكن معاقبة الزوجة بتهمة الإخفاء حتى على فرض علمها بالسرقة لأنها ما كانت تستطيع

أن تعارض زوجها أو أن تبلغ عنه نظرا لعلاقات الزوجية وفروضا سيا اذا كانت المتزل هو متزل الزوج فلا محل اذن للقول بأنها أخفت الأشياء التي سرقها زوجها إذ من البليهي أنه ليس من حقها أن تمنعه من التصرف حسبما يشاء في منزله (في سرف الابتائية ١٦ أبريل سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ١٣٦) .

ولكن يباب على هذا الحكم الأخير أنه أطلق حكم الإخفاء في جميع الأحوال التي ترتب فيها الزوجة جريمة الإخفاء .

١٩ — أوجه الفرق والشبه بين الإخفاء والسرقة : الإخفاء جريمة مستمرة — أخرج قانون العقوبات الجديد جريمة إخفاء الأشياء المسروقة من صور الاشتراك وجعلها جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن السرقة .

والسرقة جريمة وقتية تم بمجرد وقوع الاختلاس ، بمكس الإخفاء فهو جريمة مستمرة تدوم ما دامت الأشياء المسروقة في حيازة من أخفاها ، فلا يتبدى ميعاد سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية في جريمة الاخفاء إلا من اليوم الذي تنقطع فيه هذه الحيازة (قضى ٣٠ ديسمبر ١٩٠٥ ج ٧ عدد ٢٦) .

٢٠ — حيازة الشيء المسروق لا تعتبر في ذاتها دليلا على السرقة — بل يجب لعقاب الحائز بقاب السارق أن يقوم الدليل الكافي على أنه هو الذي اختلس ذلك الشيء أى قلله من حيازة صاحبه الى حيازته الشخصية ، لكن يمكن أن تعتبر مجرد حيازة الشيء المسروق دليلا على الاخفاء بشرط أن يثبت علم الحائز بالسرقة .

وعبء الإثبات واقع على أية حال على طاق النيابة العمومية لأنها هي المطالبة بإقامة الدليل على صحة التهمة ، فلا يفترض في الحائز للشيء المسروق أنه السارق له بل يجب على النيابة إقامة الدليل على ذلك ، كما أنه لا يفترض فيه أنه عالم بسرقة بل يجب عليها إقامة الدليل على هذا العلم (فازن أحمد بك أمين ص ٦٨٥) .

وقد حكم بأن حيازة الشيء المسروق وعدم إمكان إثبات مصدره بطريقة مقبولة يمكن أن يعتبر في حد ذاته دليلا على ارتكاب جريمة إخفاء أشياء مسروقة ولكن لا يمكن اعتباره دليلا على السرقة إلا إذا كان هناك وقائع أو ظروف أخرى يمكن بواسطتها إثبات رابطة بين المتهم والسرقة (قض ٢٧ نوفمبر ١٩٢١ بمادة ٢ من ٤٣٩).

وإن حيازة الشيء المسروق مع عدم إثبات مصدره يكفي لتكوين جريمة إخفاء الأشياء المسروقة لا السرقة نفسها إذا لم يتم عليها دليل (سوماج ٢٩ يناير سنة ١٩٢٢ ج ٢٩ عدد ١٠).

وإنه وإن كان وجود الأشياء المسروقة بطرف شخص ما قد يستفيد منه القاضي أن لهذا الشخص ينافي في جريمة السرقة كعامل أو شريك إلا أن ذلك بالبساطة مشروط بقيام شيء من الأدلة أو القرائن التي تحصل هذه الاستفادة منها بحيث أن لم يوجد شيء من هذا فلا يكون مجزؤ ضبط الأشياء المسروقة مفيدا على الأكثر سوى جريمة الإخفاء متى استوفت شروط العلم (قض ٦ ديسمبر ١٩٢٨ نصية رقم ٦٧ سنة ٤٩ قضائية).

٢١ - التضامن بين الخفي والسارق - جلت المادة ٢٧٩ ع

إخفاء الأشياء المسروقة جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة السرقة بخلاف المادة ٦٩ من القانون القديم، فإنها كانت تعتبر غنى الأشياء المسروقة شريكا للسارق، وقد نصت المادة ٤٤ ع على أن الغرامات النسبية لا يلزم بالتضامن بها إلا المتهمون الذين يحكم عليهم بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء، والمادة ٥٥٣ جنائيات لا تجب إزام المتهمين متضامين بالمصاريف إلا إذا حكم عليهم بحكم واحد في جريمة واحدة بصفتهم فاعلين أو شركاء فيها. فالتضامن بين جلة متهمين سواء في الغرامات أو في المصاريف لا يمكن أن يحكم به إلا إذا كانت الواقعة واحدة. وكذلك فيما يختص بالتعويض فإنه لما كانت السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة هما جريمتان منفصلتان ينص القانون وجب أن تكون مسؤولية السارق والخفي كل بقدر ما أحدثته فعله من الضرر، ويغنى عن غير ذلك أن يلزم الخفي

تعويض ضرر لا يكون له يد فيه . وعلى هذا لا يكون الخفي مسؤولا بالتضامن مع القائل الأصل إلا بقدر الشيء الذي أخفاه ويكون مسؤولا عنه بالتضامن مع السارق (نقض ١٦ فبراير سنة ١٩١٨ ج ١٩ عدد ٤٩٤، وهذا الحق المنيا الجزئية ١١ أغسطس سنة ١٩٢١ ج ٢٤ عدد ٤٩٤) .

٢٢ - التماثل بين الاخفاء والسرقة في العود - إخفاء الأشياء للمسروقة جريمة مماثلة للسرقة من حيث العود . فان المادة ٤٨ ع تمدد دائما من حكم عليه بلغاثة أو جنة وثبت أنه ارتكب جنة مماثلة للجريمة الأولى خلافا للمادة ٥٨ من القانون الفرنسي فانها تشترط العود لارتكاب نفس الجريمة، ويستفاد من ذلك أن القانون المصري يشترط التشابه فقط بين الجريمتين ، والمادة ٤٨ المذكورة تنص على اعتبار السرقة والنصب وخيانة الأمانة جرائم مماثلة، والسبب في ذلك كما يؤخذ من التعليقات أنها من فصيلة واحدة وترتكب لفرض واحد وهو سلب المال، فانما يفرق ذلك وجب اعتبار جريمتي السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة متماثلتين لأنهما ليستا قط من فصيلة واحدة بل من أصل واحد، وقد كانت جريمة الاخفاء تعتبر في القانون القديم وفي القانون الفرنسي اشتراكا في السرقة، ومن المقرر أن من حكم عليه لاشتراك في الجريمة ثم عاد لارتكاب نفس الجريمة يعتبر دائما . وفضلا عما تقدم فان المادة ٥٠ ع وقانون المجرمين المتعادين على الاجرام يعتبران السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة متماثلين للأسباب البادية الذكر (أسبوت الجزئية ٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ ج ٢١ عدد ٩٨، وكفر الشيخ الجزئية ٥ نوفمبر سنة ١٩١٩ ج ٢١ عدد ٣٧) .

٢٣ - بيان الواقعة في الحكم - جريمة إخفاء الأشياء المسروقة هي غير جريمة السرقة فيجب تحديدها بزمان ومكان ارتكابها في الحكم الذي يصدر فيها لينسب لهكئة النقض مراقبة تطبيق القانون . فانما خلا الحكم من بيان تاريخ واقعة الاخفاء فيكون مشتتلا على عيب جوهري موجب لنقضه (نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

٢٤ — ويجب أن يشمل الحكم الصادر بمقوبة في جريمة إخفاء أشياء مسروقة على بيان الأركان المكونة لهذه الجريمة . فيجب أن يبين فصل الاخفاء المادى وأن الشيء المفقود متحصل من طريق السرقة وعلم المتهم بذلك .

وقد حكم بأنه يجب أن يذكر في الحكم القاضي بمقوبة لاختفاء أشياء مسروقة علم المتهم بسرقة الأشياء التي أخفاها لأن هذا العلم ركن أساسى للجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٧٩ ع (تقضى ٥ مارس سنة ١٨٩٨ عا كم ١٠ ص ١٦٩٩ ر ١٦ مابرة ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٠٩ ر ٦ مارس سنة ١٩٢٣ عا ماة ٤ عدد ٨ وأول يناير سنة ١٩٢٤ عا ماة ٤ ص ٨٢٦) .

ويجب أن يبين الحكم الدليل الصريح على علم المتهم بالسرقة وإلا كانت التهمة غير وافية البيان في أهم شرط من أركان وجودها (تقضى ٧ مارس سنة ١٩٢٧ عا ماة ٨ عدد ١١١٠) .

٢٥ — ويجب عند تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ ع أن يذكر الحكم أن المتهمين كانوا يعلمون بظروف السرقة وأن يبين الوقائع التي استند اليها لإثبات ذلك العلم أو أى واقعة يمكن لمحكمة التقضى أن تستنتج منها وجود ذلك العلم (تقضى أول يناير سنة ١٩٢٣ عا ماة ٣ عدد ١٤٦٩) .

في إخفاء جثة القتيل

Du recel de cadavre

المادة ٢٠٣ ع (تقابل المادة ٣٥٩ ع ف)

ملخص

نص المادة ٢٠٣ ع ١ - عموميات ٢ - أركان الجريمة ٤ - الركن الأول: إخفاء الجثة أو دفنها ٥ - الركن الثاني: جثة القتيل ١٤ و ١٥ - الركن الثالث: القصد الجنائي ١٦ - عقاب الجريمة ١٧ الى ١٩

المراجع

جارو طبعة ثالث ج ٥ ص ٧٢٢ وجارسون ج ١ ص ١٠٠٠، وشوفو وعمل طبعة سادسة ج ٤ ص ٥٢١ وجرانغولان ج ٢ ص ٣٥٤ وبيودن ج ٢ ص ٤٢٠، وأحد بك أمين طبعة ثانية ص ٣٨٢، وعمل بك الصراي ص ٣١٨، وموسوعات دالوز تحت كلمة (Culte) ج ١٤ ص ٩٤٦ و ٨٣٠، وملحق دالوز ج ٤ ص ٩٦٦ و ٩٦٧

- ١ - المادة ٢٠٣ ع - نصها : كل من أخفى جثة قتيل أو دفنها بدون إخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنينا معسرا .
- ٢ - عموميات - تمتد هذه المادة متممة لأحكام القانون رقم ٢٣ الصادر في ١١ أغسطس سنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات . فان الشارع يعاقب في هذا القانون على التفتيش عن التبليغ عن الوفيات ودفن جثث الموتى بغير إذن من الجهة الصحية وكذا دفنها قبل أو بعد المواعيد القانونية، ويترتب هذه الأمور مخالفات عقوبتها الغرامة التي لا تزيد عن مائة قرش . ويعاقب في المادة ٢٠٣ ع على إخفاء جثث القتل ودفنها بدون إخبار الجهات المختصة وقبل الكشف والتحقيق، ويترتب ذلك جنحة عقوبتها السجن مدة لا تزيد عن سنة أو الغرامة التي لا تزيد عن عشرين جنينا .

٣ - وليس إخفاء جثة القتل اشتراكاً في الجريمة التي أدت الى موت الجنى عليه بل هو جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن تلك الجريمة .

٤ - أركان الجريمة - أركان هذه الجريمة هي : (١) إخفاء جثة قتل أو دفنها بدون إخطار ولا تحقيق ، (٢) أن تكون الجثة لقتيل ، (٣) القصد الجنائي (بارسون مادة ٢٣٥٩ و ٢٤٠) .

٥ - الركن الأول : إخفاء الجثة أو دفنها - تعاقب المادة ٢٠٣ ع مل إخفاء الجثة أو دفنها بدون إخبار جهات الاختصاص وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه .

وغرض الشارع من ذلك ضمان اكتشاف الجرائم المؤدية للوفاة وتمهيد السبيل لتحقيقها وجمع الأدلة على مرتكبها ، فإن إخفاء الجثة يقرب عليه زيادة الأمل في إفلات المجرم من العقاب . وقد يحصل في أحوال استثنائية ان غياب الجنى عليه يوجد الشبهة لدى رجال التحقيق فيلبأون الى البحث والتحري وربما يتوصلون الى القبض على الجناة ولكن التحقيق يتعرض له عراقيل خطيرة سواء فيها ينحصر باثبات حقيقة الوفاة أو معرفة الوسائل التي استعملت في إحداثها إذ يصبح من المستحيل الانجلاء في ذلك الى أهل الخبرة . وهذه الصعوبات هي التي أراد الشارع أن يتداركها بالمعاقبة على هذه الجريمة (بارسون مادة ٢٣٥٩ و ٢٤٠) .

٦ - وبناء على ذلك يحقق الإخفاء (recel) بأي عمل مادي من شأنه هو الجثة كصهرها الى رماد بأحراقها في فرن أو تحليلها بمواد كيمياوية أو من شأنه إخفاؤها عن نظر البوليس وإباحتها كوضعها في مفارة أو في مكان مغلق (بارسون مادة ٢٣٥٩ و ٢٤٠) .

٧ - وليس من الضروري إخفاء الجثة بحيث يستحيل العثور عليها أبداً بل يكفي إخفاؤها فترة من الزمن يتمكن الجنائي في خلالها من الفرار أو اصدار الأدلة على ادائته ولما ظهرت الجثة بعد ذلك . فتطبق المادة ٢٠٣ ع مل من يخفى جثة قتل في منزله بضمه أيام ثم يتخلص منها بنقلها الى منزل آخر أو بالتفاتها في الطريق العام

أو وضعها في حقيبة وتركها في محطة السكة الحديدية، وتطبق أيضا على من يلقي جثة في النهر ولو ظهرت بعد ذلك بيشمة أيام (جارسون مادة ٣٥٩ ن ٨٧٠).

٨ - ولكن مجرد نقل الجثة لا يعد إخفاء لها وإن كان يمكن أن يعرقل مباحث البوليس. فلا تنطبق المادة ٢٠٣ غ على من يضع في الشارع جثة شخص قتل في منزل، أو من ينقل الجثة بعيدا عن مكان الجناية ويضعها في الطريق أو في مزرعة إذا كان هذا النقل قد تم بعد القتل مباشرة (جارسون مادة ٣٥٩ ن ٩).

٩ - ويرى جارسون أن تقطيع الجثة إربا يعد إخفاء لها إذا قطعت الرأس وأُخفيت في مكان لا يسهل معه العثور عليها لأن هذا يعرقل مباحث البوليس إذ يمنع من تعرف شخصية الجنى عليه (جارسون مادة ٣٥٩ ن ١٠ و ١١).

١٠ - أما دفن الجثة (inhumation) فهو طمرها في التراب.

والقانون يعاقب على دفن جثة القتل إذا حصل بدون إخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت وأسبابه لأن الدفن في هذه الحالة هو بمثابة إخفاء للجثة.

١١ - وجهات الاقتضاء المشار إليها في المادة ٢٠٣ ع هي الجهات الواجب تبليغها عن الوفيات بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ والجهات الواجب تبليغها عن الجرائم بمقتضى قانون تحقيق الجنايات.

فالمادة ١١ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ تحضى بالتبليغ عن الوفيات إلى مكتب الصحة أو الممثلة أو الشخص المودعة عنده الدفاتر الخصوصية المنصوص عنها في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من ذلك القانون وهو بمقتضى هذه الفقرة شيخ المزبة أو الكفر أو النجع أو القيلة. والمادة ١٦ من القانون المذكور تنص على أنه لا يسوغ دفن جثة بغير إذن من طبيب الصحة في المدفن ومن مندوب الصحة في القرى. والمادة ١٧ من القانون نفسه تنص على أنه إذا وجدت علامات قتل على أن الوفاة جنائية أو ظروف أخرى تدعو إلى الاشتباه فيها لا يؤذن بالدفن إلا بعد

إبلاغ النيابة الأهلية وإذا كان المتوفى أجنبيا تبلغ القنصلية أيضا حتى تتمكن هاتان السلطاتان من إجراء جميع التحقيقات التي تطلبها لازمة :

والمادة ٦ من قانون تحقيق الجنايات تفرض على كل من علم في إنشاء تادية وظيفته من موظفي الحكومة أو مأموري الضبطية القضائية أو مأموري جهات الإدارة بوقوع جريمة أن يخبر النيابة بذلك فوراً . والمادة ٧ من القانون المذكور تفرض على كل من عاين وقوع جناية تحصل بالامن العام أو يقرب عليها تلف حياة انسان أو ضرر للملكة أن يخبر النيابة العمومية أو أحد مأموري الضبطية القضائية .

١٢ - بمقتضى نص المادة ٢٠٣ ع لا يمكن لامكان دفن جثة قتل إخبار جهات الاقتضاء من محبة أو عمدة أو شيخ أو مأمور أو نيابة أو قنصلية بالوفاة، بل يجب أيضا انتظار الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت وأسبابه .

١٣ - ولا يشترط تطبيق المادة ٢٠٣ ع أن يقوم المتهم بنفسه بالفعل المادى للإخفاء أو الدفن بل يكفي أن يقع ذلك بأمره وتحت إشرافه .

فيجوز تطبيق هذه المادة على الموظف الذى يأذن بدفن الجثة قبل الكشف والتحقيق متى كان عالما بأن الموت جنائى . وكونه مختصا بتلقى البلاغ عن الوفاة أو بإعطاء الاذن بالدفن لا يخلطه من المسؤولية، فان المادة ٢٠٣ ع لا تكفى بإخبار الجهة المختصة بل توجب الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت وأسبابه، والمادة ١٧ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ تمنع من الاذن بالدفن في حالة الاشتباه في الوفاة إلا بعد إبلاغ النيابة .

وقد حكم بتطبيق المادة ٢٠٣ ع على العمدة الذى يأذن بدفن جثة قتل ويثبت في شهادة الوفاة أن الموت طارىء مع قرابته بأهل القتل وعلمه بأن الموت جنائى (تقر ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٣ ع ١٥ عدد ٣) .

١٤ - الركن الثانى : جثة قتل - يشترط لتطبيق المادة ٢٠٣ ع أن يكون الشخص الذى أخفيت أو دفنت جثته "قتيلا". وقد عبر النص الفرنسى

للسادة عن القتل بقوله (une personne morte d'une mort violente) أى "شخص ميت موتاً غير طبعى" فيدخل فى حكم هذه المادة إخفاء جثة من يقتل عمداً أو خطأ أو من يموت من جراء ضرب أو جرح أو يموت متحرراً أو على أثر حادث عارضى . يؤيد هذا التفسير أن المادة بعد أن قالت "كل من أخفى جثة قتيل" أردفت ذلك بقولها "أو دفنها بدون إخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه" (انظرينا المعنى أحد بك أمين ص ٣٨٣ ، وجرانغولان ٢ ن ١٥١٢ ، وبكس ذلك على بك الراى ص ٣٢١) .

وهذا النص يخالف نص المادة ٣٥٩ من قانون العقوبات الفرنسى التى استعملت عبارة (personne homicidée ou morte des suites de coups on blessures) ولم يرد فيها شيء من قيل ما نصت عليه المادة المصرية ، ولذا قرر الشراح الفرنسيون أن المادة ٣٥٩ ع ف لا تطبق على من يخفى جثة شخص متحرراً (انظر جارسون مادة ٣٥٩ ن ١٤) .

وقد حكم فى مصر بأنه إذا كانت بعض الأحكام الفرنسية قضت بعدم تطبيق المادة ٣٥٩ على من يخفى جثة المتحرر فذلك لأن النص القانونى يسمح بهذا التفسير . فقد جاء فى هذه المادة كلمة (homicidée) وهى تعيد من يقتله غيره لا من يتحرر وإن القانون المصرى قد خالف القانون الفرنسى فى هذا الصدد فقال "من أخفى جثة قتيل" وهذا يفهم منه المتحرر وغيره ممن يموتون موتاً غير عادى ويؤيد ذلك النسخة الفرنسية فقد جاء فيها (mort violente) ترجمة لكلمة قتيل فى النسخة العربية . وفضلاً عن ذلك فإن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٣ لا توجد فى المادة ٣٥٩ ع ف ، وهذه الفقرة هى "وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه" . فمع وجود هذه الفقرة لا يمكن أن يقال بالانحصار خارج عن حدود المادة ٢٠٣ ع (نحو سوف الابتدائية ١٥ أبريل سنة ١٩١٤ ج ١٥ عدد ٨٧) .

١٥ - فلا يشترط إذن أن يكون موت الشخص الذى أخفيت جثته ناتجاً عن جناية أو جنحة ، وإذا كان نتيجة جناية أو جنحة فلا يشترط أن تكون

هذه الحماية أو الجتمعة موضوع دعوى أو حكم . وكل ما على النيابة أن تثبت أنه مات موتاً غير طبيعى .

وقد حكم بأنه يعاقب بمقتضى المادة ٢٠٣ ع من ارتكب جريمة القتل وأخفى جثة القتيل ولو حكم ببراءته من تهمة القتل بناء على أنه كان فى حالة دفاع شرعى . طبقاً للمادة ٢١٠ من قانون العقوبات (أسيوط الابتدائية ٢٧ أكتوبر سنة ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٣٤٥) .

١٦ - الركن الثالث : القصد الجنائى - يشترط لتكون هذه الجريمة وجود القصد الجنائى لدى مرتكبها . ويتوفر هذا القصد متى كان الخفى قد أتى الفعل المادى وهو يعلم أو يشكبه فى أن الموت غير طبيعى . ولا عبرة بالبواعت . فليس بشرط أن يكون الخفى قاصداً مساعدة القاتل وتخفيفه من العقاب (جارسون مادة ١٦٥ و ١٦٦) .

١٧ - عقاب الجريمة - يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو برامة لا تتجاوز عشرين جنيناً مصرياً . ولا يستثنى النص أحداً من أقارب القاتل أو من أخفيت جثته .

١٨ - إذا كان الخفى هو الذى اقترف القتل أو الضرب المفضى للموت أو اشتراك فيما فيعتبر أنه ارتكب جريمتين مرتبطتين ببعضهما ويعاقب بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى عقوبة القتل أو الضرب .

١٩ - ولكن القاتل الذى يخفى جثة من قتله عمداً لا يعتبر مرتكباً للجناية المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ١٩٨ ع لأنه يشترط لتطبيق هذه الفقرة أن يكون القصد من القتل التآهب لقتل جنة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الحرب أو التخلص من العقوبة . وجنة الإخفاء لا يربطها بيمينية القتل شئ من ذلك .

في إخفاء الخطابات والتلغرافات وفصحها وإفشائها

Suppression, ouverture et révélation
des lettres et des dépêches télégraphiques.

المادة ١٣٥ ع (تمثيل المادة ١٨٧ ع ف)

ملخص .

وجوب المحافظة على أسرار الخطابات والتلغرافات ١ — أركان الجريمة ٢ — الركن الأول: صفة الجاني ٣ إلى ٩ — الركن الثاني: فعل الإخفاء أو الفتح أو الإتيان ١٠ إلى ١٤ — الركن الثالث: الخطابات والتلغرافات ١٥ إلى ١٨ — الركن الرابع: قصد الخيانة ١٩ إلى ٢١ — استثناء ٢٢

المراجع

جلد طبية ١٩٩ ج ٤ ص ٤٤٨ ، وبارسون ج ١ ص ٤٥٩ ، وغورو عمل طبية مادية ج ٣ ص ٢٢٢ ، وجردي ج ٢ ص ٢٩٨ ، وديومات ملغز تحت عنوان (Postes et télégraphes) ج ٣٦٤ ص ١٣٧ ، وخلق ملغز ج ١٣ ص ١٠٦ إلى ١١٥

١ — وجوب المحافظة على أسرار الخطابات والتلغرافات —

نصت المادة ١١ من الدستور المصري على أنه "لا يجوز إنشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والمواصلات التليفونية إلا في الأحوال المبيحة في القانون".

ونصت المادة ١٣٥ ع على أن "كل من أخفى من موظفي الحكومة أو البوطة أو ما مورعها أو وضع مكتوباً من المكاتب المسجلة للبوطة أو سهل ذلك لنبيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد من عشرين جنياً مصرياً وبالعزل في الحالتين، وكذلك كل من أخفى من موظفي الحكومة أو مصلحة التلغرافات أو ما مورعها تلغرافاً من التلغرافات المسجلة إلى المصلحة المذكورة أو إتيانه أو سهله ذلك لنبيه يعاقب بالتعزيبين المذكورين".

٢ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة هي: (١) صفة الجاني؛

(٢) فعل الإخفاء أو الفتح أو الإتيان، (٣) أن يقع ذلك على خطاب مسلم إلى مصلحة البوطة أو تلغراف مسلم إلى مصلحة التلغرافات، (٤) قصد الجاني .

٣ - الزكن الأول : صفة الجاني - لا يعاقب القانون على إخفاء

الخطابات والتفراقات أو قتحها أو إنشائها إلا إذا حصل بواسطة أحد موظفى الحكومة أو مصلحى البوستة أو التفراقات أو مأمورها أو بواسطة أحد الأفراد بالاشتراك مع أحد هؤلاء الموظفين أو المأمورين بالشرايط القانونية المصوص عليها فى المادة ٤٠ ع. أما اذا أفشى أحد الأفراد ظفرافا من التفراقات المسنة الى مصلحة التفراقات وكان وصوله اليه بغير واسطة أحد الموظفين أو المأمورين المذكورين أو كان وصوله اليه بواسطة أحدهم ولكن بغير طرق الاشتراك القانونية فلا عقاب عليه بمقتضى المادة ١٣٥ ع (استضاف سر ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٦ حقوق ١٢ ص ٢) .

٤ - تطبق المادة ١٣٥ ع على "موظفى مصلحة البوستة ومصلحة التفراقات أو مأمورها" .

وهذه العبارة يجب فهمها بأوسع معانيها فتشمل جميع الأشخاص الذين تستخدمهم مصلحة البوستة أو مصلحة التفراقات فى استلام أو تحويل أو توزيع الأشياء المعهود بها الى هاتين المصلحتين (جارسون مادة ١٨٧ ص ١٣) .

وقد حكم بأنه يراد "بالموظفين" و"المأمورين" الرؤساء والمرموسون . ويدخل فى صداد المرموسين كل الهال والخدمة أيا كانت الوظيفة التى يشغلها المرموس . لأن لفظ "بموظفين" المستعمل فى النص العربى للسادة يقابله فى النص الفرنسى لفظ (agents) . وهذه الكلمة معناها بالفرنسية الخدمة أو الهال . وقد جاء فى كتاب جارسون أن لفظ "موظفين" و"خدمة" يشملان جميع أرباب الوظائف راقية كانت الوظيفة أو حقيرة - نبذة ١٣ وما بعدها ص ٤٦١ - وبناء عليه يدخل تحت حكم المادة ١٣٥ ع الفراش المستخدم بالبوستة والذى يعاون وكيل المكتب فى نتم الخطابات (فا الابتدائية ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ ج ١٥ عدد ١٢٢) .

• - ولا يقتصر تطبيق هذه المادة على موظفى البوستة والتفراقات بل يتناول جميع موظفى الحكومة ومأمورها . ويرجع السبب فى وضع هذا النص

من الوجهة التاريخية إلى أن مر الخطابات كان كثيرا ما يذاع في فرنسا بواسطة البوليس أو الحكومة. فلاجل إبطال هذه العادة نص صراحة في قانون العقوبات الفرنسي القديم الصادر في سنة ١٧٩١ على عقاب الوزير الذي يأمر بفتح أو إعدام خطاب ما ومن يتفنون أمره . ثم رأى الشارع الفرنسي عند تعديل القانون في سنة ١٨١١ أن الأفضل أن يتناول النص جميع الموظفين والمأمورين فوضع المادة ١٨٧ ع ف التي اقتبس منها الشارع المصري نص المادة ١٣٥ (راجع جارسون مادة ١٨٧ ن ٢١) .

٦ - متى وقعت الجريمة من أحد موظفي مصلحة البوستة أو مصلحة التفراغات فلا محل للبحث فيما إذا كانت الرسالة التي أخفاها أو فتحها أو أفشاها قد عهد بها إليه ولا فيما إذا كان من عمله انحصار إيصالها إلى صاحبها كما أنه لا يهم أن يكون قد فعل ما فعله لفائدته الشخصية أو لفائدة غيره (جارسون مادة ١٨٧ ن ٢٤ و ٢٣) .

٧ - وإذا وقعت الجريمة من موظف في الحكومة غير موظف مصلحة البوستة أو التفراغات فليس من الضروري أيضا أن يكون قد أتى الفعل في أثناء تأدية وظيفته بمالقة منه في الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاة لمصلحة عامة أساء فهمها بل يعاقب أيضا ولو أخفى الرسالة أو فتحها أو أفشاها لمصلحة خاصة (جارسون مادة ١٨٧ ن ٢٥ و ٢٦) .

٨ - وانه وإن كان لا يشترط في هذه الحالة أن يكون موظف الحكومة قد أتى الفعل في أثناء تأدية وظيفته إلا أنه يجب على الأقل أن يكون الموظف قد أساء استعمال سلطة وظيفته وأن يكون قد فتح الرسالة أو أفشاها أو أخفاها بصفته موظفا لا بصفته فردا عاديا . وبناء عليه لا تنطبق المادة ١٣٥ ع على معلم أو محصل يتوصل إلى إخراج خطاب من صندوق البوستة بطريقة كسره ويفتحه ليقف على مضمونه لمصلحة خاصة به فانه لا يوجد في هذه الحالة أية رابطة بين صفة الجاني والفعل المساقى للذي أتاه (جارسون مادة ١٨٧ ن ٢٧) .

٩ - وإذا اشترك فرد من أفراد الناس مع أحد الموظفين أو المأمورين في إخفاء خطاب أو تافراف أو فتح خطاب أو إفشاء تفراف بأن حرض الموظف

أو اتفق معه أو ساعده على ارتكاب جريمة من هذه الجرائم فوجب بناء على ذلك -
يعتبر الفرد شريكا للموظف في جريمة طبقا للمادة ٤٠ ع .

وكذلك إذا كان الموظف هو الذى سهل لأحد الأفراد إخفاء الخطابات
أو التفراغات ... الخ . فانه بمقتضى نص المادة ١٣٥ ع يعتبر للموظف قاملا أصليا
لجريمة ، ولا يكون الفرد من الناس إلا شريكا له في جريمة .

وقد جاء في تطبيقات الحفانية على المادة المذكورة " أن حالة الاشتراك تسرى
عليها القواعد العمومية الخاصة به " .

١٠ - الركن الثانى : فعل الإخفاء أو الفتح أو الإفشاء -

النص من المادة ١٣٥ ع المحافظة على سر المراسلات وضمان إيصالها الى أربابها ،
ولما فهمى تعاقب على نص الخطابات وإنشاء التفراغات كما تلعب على اختائها .

١١ - فالفتح واضح وهو نص الحزب المستوى على الرسالة إلا كان نوعه
وبعبارة أخرى لزيادة العائق المسمى الذى يضمه المرسل محافظة على السر . ويستوى
أن يكون الفتح حاصلًا بطريقة قسرية من شأنها كسر الختم أو أن يكون الجاني قد
عالج الفتح بطريقة تطوى على شيء من الحشوق وللمهارة كزالة الصمغ (جارسون
مادة ١٨٧ و ٢٠) .

١٢ - وأما إخفاء الرسالة فهو اختلاس من شأنه منع وصولها الى الشخص
المرسلة اليه سواء أكان ذلك بإعلانها أو بإتلافها أو بتسليمها الى شخص آخر
أو بحفظها عند الخفى . وينهب القضاء والفقه فى فرنسا الى أن يجوز التأخير
المتعمد فى إيصال الرسالة هو إخفاء وتبقى لها يدخل فى حكم المادة ١٨٧ ع ف
(جارسون مادة ١٨٧ و ٢٢ و ٢٣) .

١٣ - ويلاحظ أن المادة ١٣٥ ع تنص على الإخفاء بالنسبة للخطابات
والتفراغات . ولكنها لا تنص على الفتح إلا بالنسبة للخطابات كما أنها لا تنص على
الإفشاء إلا بالنسبة للتفراغات .

فلا عقاب على من يفتح تفرافا . ويظهر أن إغفال النص على فتح التفراجات راجع الى أن حامل مكتب التفراج يطلع حتما على ما يرد اليه منها .

وقد حكم بأن المادة ١٣٥ ع قضت بمعاينة من أخفى تفرافا أو أنشاه ولم تفرض عقابا على من فتحه ولذا لا يجوز الحكم على من فتح تفرافا بمتنضي المادة المذكورة (قصر . مارس سنة ٢٨٩٨ قضاء . ص ٢٢٢) .

ولا عقاب على من يطلع على خطاب مفتوح أو تذكرة مكشوفة لأن الخطاب لا يعتبر سريا إلا اذا كان مقفلا (جارسون مادة ٧١٧ و ٢١) .

ولكن المادة ٣٦٧ ع الخاصة بأفشاء سر المهنة تسمع بعقاب موظف مصلحة البوستة الذي يذيع مضمون ما يطلع عليه من تلك الخطابات أو التذاكر (جارسون مادة ١٨٧ و ٦١) .

١٤ — وليس من الضروري أن يكون موظف الحكومة أو حامل مصلحة البوستة أو مصلحة التفراجات قد أخفى أو فتح أو أفشى الرسالة بنفسه بل ينص القانون على عقابه بصفة فاعل أصلا اذا سهل لغيره الاخفاء أو الفتح أو الإفشاء .

١٥ — الركن الثالث : الخطابات والتفراجات — يشترط أن يكون الشيء الذي فتح أو أفشى أو أخفى خطابا أو تفرافا، وأن يكون الخطاب قد سلم الى مصلحة البوستة والتفراج الى مصلحة التفراجات .

١٦ — فالقانون لا يبيح الخطابات والتفراجات إلا حينما تكون مسلمة الى مصلحة البوستة أو مصلحة التفراجات أى في زمن توصيلها . فلا يمتد مرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٣٥ ع من يفتح أو يفتي خطابا قبل وضعه في صندوق البوستة أو بعد تسليمه بمعرفة الموزع، ولا من يفتي أو يفتي تفرافا قبل إعطائه الى موظف التفراج أو بعد تسليمه بمعرفة الساعي (جارسون مادة ١٨٧ و ٣٦) .

ولما كان من وظيفة ساعي البريد في الريف أن يجمع الخطابات بيده أثناء تحواله على القرى لاسلمها بعدئذ الى مكتب البوستة فيتميز الخطاب الذي يأخذه

الساعى بهذه الكيفية أنه سلم الى مصلحة البوستة ويعاقب من يفتحه أو يخفيه طبقا للمادة ١٣٥ ع (جارسون مادة ١٨٧ ن ٣٧) .

١٧ - وليان المراد من لفظه « مكتوب » أو « خطاب » الواردة في المادة ١٣٥ ع يجب التفرقة بين فعل الفتح وفعل الإخفاء .

فالفتح يقتضى وجود حرز مقفل . ومن ثم لا تنطبق المادة ١٣٥ ع فيما يخص بالفتح على التناكر المكشوفة ولا على الأوراق والتذاكر والعبئات التى تلف بتسريط من الورق أو توضع في مظاريف مفتوحة ولا عقاب على من يطلع على شيء منها ولو استلزم ذلك زرع الشريط أو قطع الرباط الذى يربط به .

وأما الإخفاء فيعاقب عليه في جميع الأحوال سواء أ كان الشيء المخفى خطابا داخل ظرف مقفل أو تذكرة مكشوفة أو عينة أو ما يماثل ذلك لأن الفرض من المادة ١٣٥ ع هو كما قلنا المحافظة على سر المراسلات وصحان إيصالها الى أربابها (جارسون مادة ١٨٧ ن ٣٩ وما بعدها) .

١٨ - وأما التلغرافات فيطلع عليها حتما مستخدمو مكاتب التلغراف ولذا لا يعاقب الشارع المصرى على قصعها ولكنه يعاقب على إخفائها وإفشائها . والشارع الفرنسى لم ينص في المادة ١٨٧ المقابلة للمادة ١٣٥ المصرية على التلغرافات وإنما قصر نصه على الخطابات . ولكن المادة ٥ من قانون سنة ١٨٥٠ نصت على أن الموظف الذى يفشى سر التلغرافات يعاقب بالعقوبات المقررة في المادة ١٨٧

١٩ - الركن الرابع : القصد الجنائى - يشترط في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٣٥ ع أن ترتكب بقصد جنائى . ويتوفر هذا القصد متى تعمد الجنائى فتح الرسالة أو إفشاءها أو إخفاءها مهما كان الباعث له على ذلك . فليس يشترط أن يفعل ذلك بنية الفش وبقصد الأضرار بالغير . إذ لا شك في أن المادة ١٣٥ ع تنطبق على ساعى البريد الذى يمزق أو يعدم إعلانا يرى أنه ليس

بذى قيمة حتى لا يكبد نفسه مشقة إيصاله الى المرسل اليه (جارسون مادة ١٨٧ ن ٥٣ و ٥٣).

٢٠ - وقد ذكرنا فيما تقدم أن الجريمة تتكون اذا كان الموظف قد فعل ما فعله لفائدته الشخصية أو لفائدة غيره، كما أنها تتكون اذا كان قد أتى الفعل مبالغاً منه في الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاة لمصلحة عامة أساء فهمها (انظر اللذين ٦ و ٧).

٢١ - ولكن لا جريمة اذا لم يمكن أن ينسب الى المتهم سوى مجرد إهمال أو عدم تبصر. فلا تنطبق المادة ١٣٥ ع على من يفك ختم خطاب بغير قصد أو يفقد رسالة باهماله أو يسلمها خطأ الى غير المرسل اليه.

٢٢ - استثناء - استثناء من مبدأ عدم جواز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات يجوز للنياية العمومية في مواد الجنايات والجنح بعد حصولها على اذن بالكتابة من قاضى الأمور الجزئية أن تضبط لدى مصلحة البوستة كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مصلحة التلغرافات كافة الرسائل البرقية متى رأت لذلك فائدة في ظهور الحقيقة (المادة ٣٠ ت ج).

ويجوز لقاضى التحقيق ضبط مثل هذه الأشياء ويكون ذلك بناء على أمر مشتمل على الأسباب المبنى عليها (المادة ٧٠ ت ج).

وفذلك لأن مبدأ تحريم إفشاء أسرار المراسلات يجب أن لا يقام له وزن أمام مقتضيات التحقيق الجنائى.

٢٣ - عقاب الجريمة - يعاقب على الجرائم المنصوص عليها ن المادة ١٣٥ ع بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنياً مصرى وبالغزل فى الحالتين.

في أسباب الإباحة

Des causes de justification

المواد ٥٥ الى ٥٨ ع (تقابل المادة ٦٤ ع ف) ،
والمواد ٢٠٩ الى ٢١٥ ع (تقابل المادتين ٣٢٨ و ٣٢٩ ع ف)

ملخص

الفصل الأول — في أسباب عدم المسؤولية بوجه عام . شرط عدم المسؤولية ١ — أسباب عدم المسؤولية
٢ — أقسامها ٣ و ٤ — قائمة هذا القسم ٥ — الفرق بين أسباب عدم المسؤولية والأطوار
الحقة ٦ الى ٩

الفصل الثاني — في أسباب عدم المسؤولية الشخصية .

الفرع الأول — حالة الاكراه أو الضرورة . النصوص والتطبيقات ١٠ و ١١ — الاكراه سبب
عام من أسباب عدم المسؤولية ١٢ — أنواع الاكراه ١٣ — الاكراه المادي ١٤ و ١٥ —
أخطه ١٦ — ما يترتب على الاكراه المادي ١٧ — الاكراه الأدبي أو حالة الضرورة ١٨
و ١٩ — أخطه ٢٠ — الفرق بين الاكراه الأدبي والحقاق الشرعي ٢١ — شروط الاكراه
الأدبي أو الضرورة ٢٢ — بيان حالة الاكراه في الحكم ٢٣ — فيما يترتب على حالة الاكراه
الأدبي ٢٤ — تعليق ٢٥

الفرع الثاني — الجنون . النصوص والتطبيقات ٢٦ — شروط الجنون ٢٧ — الشرط الأول :
قدسه الشعور أو الاختيار ٢٨ و ٢٩ — الشرط الثاني : الجنون أو العلة العقلية ٣٠ — السكر
٣١ — العم البكم ٣٢ — هياج العواطف ٣٣ — التنويم المتطاووس ٣٤ — اثبات
الجنون ٣٥ — تطبيقات النائب العمومي ٣٦ — تأثير الجنون المأسر الجرمية على المسؤولية
الجنائية ٣٧ الى ٤٠ — تأثير الجنون اللاحق الجرمية ٤١ الى ٤٥ — تأثير الجنون اللاحق
الحكم النهائي ٤٦ الى ٤٩

الفرع الثالث — التبريرة أو السكر . النص والتطبيقات ٥٠ — شروط التبريرة أو السكر ٥١ الى ٥٦

الفرع الرابع — في السن وتأثيره على المسؤولية الجنائية : احالة على باب الاحداث .

الفصل الثالث — في أسباب عدم المسؤولية المادية أو أسباب الإباحة .

الفرع الأول — استعمال الحق . نص المادة ٥٥ ع ٥٧ — سبب وضعا ٥٨ — شروط
تطبيقها ٥٩ — تطبيقها على حق التأديب ٦٠ الى ٦٣ — تطبيقات أخرى ٦٤ و ٦٥ —
وجه التشبه بين استعمال الحق والحقاق الشرعي ٦٦

الفرع الثاني — القيام بالواجب . نص المادة ٥٨ ع ٦٧ — التطبيقات ٦٨ — من له أن يستند
الى حكم المادة ٥٨ ع ٦٩ — الأحوال المنصوص عليها في المادة ٥٨ ع ٧٠ — احالة

الأول : أن يكون الفعل قانونيا ٧٠ و ٧١ — الحالة الثانية : أن يكون الفعل غير قانوني ٧٢ و ٧٣ — شروط عدم المنعولية في هذه الحالة الثانية ٧٤ الى ٧٦ — الاثبات في الحالة الثانية المذكورة ٧٧ و ٧٨ — حكم الحالة الثانية ٧٩ و ٨٠

المبحث الثالث — الدفاع الشرعي .

المبحث الأول — حق الدفاع الشرعي على وجه العموم . قانون سنة ١٨٨٣ : ٨١ — قانون سنة ١٩٠٤ : ٨٢ و ٨٣ — أساس حق الدفاع الشرعي ٨٤ — الدفاع الشرعي مسبب عام للإباحة ٨٥ — الدفاع الشرعي وحالة الضرورة ٨٦

المبحث الثاني — شروط الدفاع الشرعي . يشترط لوجود حق الدفاع الشرعي شرطان ٨٧

الشرط الأول — ضل التصدي . ضرورة ٨٨ — ملاحظة ٨٩ — الجرائم التي تقع على النفس ٩٠ و ٩١ — الجرائم التي تقع على المال ٩٢ الى ٩٥ — يجب أن يكون التصدي المراد دفعه غير مشروع ٩٦ الى ٩٨

الشرط الثاني — استعمال القوة اللازمة لمنع التصدي ٩٩ — يجب أن يكون الخطر حالاً ١٠٠ و ١٠١ — يجب أن يكون الخطر حقيقياً ١٠٢ و ١٠٣ — يجب أن لا يكون لدى الشخص المعتدى عليه وسيلة مشروعة للخلاص من الخطر ١٠٤ و ١٠٥ — يجب أن تكون أفعال الدفاع متناسبة مع نوع التصدي في جسامته ١٠٦ و ١٠٧ — قيود أخرى ١٠٨ الى ١١٠

المبحث الثالث — قيود الدفاع الشرعي ١١١

القيد الأول — مقاومة أحد مأموري القبط . نص المادة ٢١٢ ع ١١٢ — القاعدة ١١٣ — الاستثناءات ١١٤

القيد الثاني — الأحوال التي تبيح القتل العمد ١١٥ الى ١١٨

المبحث الرابع — ما يترتب على الدفاع الشرعي ١١٩ — الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة ١٢٠ و ١٢١ — الدفاع الشرعي كعذر يخفف عنه تجاوز حدوده ١٢٢ شروط المبدأ ١٢٣ — ما يترتب على المبدأ ١٢٤ الى ١٢٦

المبحث الخامس — بيان الواقعة في الحكم ورتابة محكمة القضاء ١٢٧ الى ١٢٢

اتصل الزايع — رضاه المبنى عليه . الأصل أن رضاه المبنى عليه لا يجوز الجزية ١٢٣ و ١٢٤ ، مسألة العلاج ١٢٥ — الاختصاص ١٢٦ الى ١٢٩ — المباداة ١٢٩ و ١٣٠ الى ١٤١

المراجع

جارو طيبة ٢٢٢ ج ١ ص ٥٥٧ و ج ٢ ص ١ ، وجارسون ج ١ ص ١٧٢ ، وثورغو ويل طيبة ص ١٤٨ ج ١ ، وجرانولان ج ٢ ص ١٢٣ ، وجرود ج ١ ص ١٢٠ ، وكامل بك ص ١٤١ ، وأحمد بك ص ١٧٦ ، وعل بك البراني ص ٧٥ ، ووسوطات دارقز تحت كلمة (Peine) ج ٣٥ ص ٦٤٢ ن ٢٨١ ، وطق دارقز ج ١٢ ص ٦٤٩ ن ٢٦٢

الفصل الأول - في أسباب عدم المسؤولية بوجه عام

١ - شرط المسؤولية - لا يكفي للعاقبة على الجريمة إتيان الفعل المادى المكون لها بل يشترط فوق ذلك أن يكون الجانى مسئولاً عنها أدبياً . وهو لا يكون مسئولاً إذا كان فاقداً الادراك أو الحرية أو إذا كان قد أتى الفعل عملاً بحق أو أداء لواجب .

٢ - أسباب عدم المسؤولية - وقد تكلم القانون فى الباب الثامن من الكتاب الأول تحت عنوان "أسباب الإباحة وموانع العقاب" (Des causes de justification et excuses absolutoires) عن أسباب عدم المسؤولية (Causes de non culpabilité) وهى : (١) استعمال الحق (مادة ٥٥)، (٢) الاكراه أو الضرورة (مادة ٥٦)، (٣) الجنون أو الغيوبة (مادة ٥٧)، (٤) أمر القانون أو الرئيس أو الاعتقاد بمشروعية الفعل إذا كان الفاعل موظفاً عمومياً (مادة ٥٨) . يضاف الى هذه الأسباب : (٥) صغر السن (مادة ٥٩ وما بعدها)، (٦) الدفاع الشرعى (مواد ٢٠٩ الى ٢١٥) .

٣ - أقسامها - تنقسم أسباب عدم المسؤولية الى قسمين : شخصية ومادية . فالأسباب الشخصية (Causes de non culpabilité subjectives) هى التى ترجع الى شخص الفاعل فيكون الفاعل فيها فاقداً الادراك أو الحرية بينما يكون الفعل غير مشروع فى ذاته . وهذه الأسباب هى : (١) الاكراه أو الضرورة (مادة ٥٦) ، (٢) الجنون (مادة ٥٧) ، (٣) الغيوبة (مادة ٥٧) ، (٤) اعتقاد الموظف مشروعية الفعل (مادة ٥٨) ، (٥) صغر السن (مادة ٥٩) .

والأسباب المادية (Causes de non culpabilité objectives) هى التى ترجع الى طبيعة الفعل فيكون الفعل مشروعاً بينما يكون الفاعل متعمداً بإدراكه وحريته . وهذه الأسباب هى : (١) استعمال الحق (مادة ٥٥) ، (٢) أمر القانون أو أمر الرئيس الواجب الإطاعة (مادة ٥٨) ، (٣) الدفاع الشرعى (مادة ٢٠٩) .

ويطلق الشراح على الأسباب الشخصية "أسباب عدم المسؤولية" (Causes de non culpabilité) ، وعلى الأسباب المادية "أسباب الإباحة" (Causes de justification) (جارد ١٠١ و ٢٧١) .

٤ - والقانون لم ينص على هذا التقسيم ، ولكنه بين آثاره إذ عبر بقوله "لأعقاب" إذا كان من ارتكب الفعل في حالة إكراه (مادة ٥٦) أو في حالة جنون أو غيبوبة (مادة ٥٧) ، بينما عبر بقوله "لا جريمة" إذا وقع الفعل تنفيذا لأمر القانون أو الرئيس (مادة ٥٨) .

٥ - فائدة هذا التقسيم - وفائدة هذا التقسيم تظهر مما يأتي :

(أولاً) في حالة وجود سبب من الأسباب المادية كالدفاع الشرعي يكون الفاعل في حل من إتيان الفعل فلا تقع عليه من جرائه أية مسئولية جنائية أو مدنية . أما في حالة وجود سبب من الأسباب الشخصية كالاكراه أو الجنون أو الغيبوبة فإن المسئولية المدنية قد تبقى على طاق الفاعل أو الأشخاص المسئولين مدنياً .

(ثانياً) في حالة وجود سبب من الأسباب المادية يصبح الفعل مشروعاً . وينبئ على ذلك أن من شاركوا الفاعل يكونون قد اشتركوا معه في عمل مشروع ولا تجوز معاقبتهم كفاجلين أو شركاء . بعكس الأسباب الشخصية كالاكراه والجنون والغيبوبة وصغر السن فلا يستفيد منها غير الفاعل الذي تتوفر في شخصه هذه الأسباب . أما من شاركوه في الفعل فتجب معاقبتهم (مادة ٤٢ ع) (راجع جاتمولان ٢٠٤٩ و ١٠٤٩) .

٦ - الفرق بين أسباب عدم المسؤولية والأعذار المعفية -

تفتر أسباب عدم المسؤولية (Causes de non culpabilité) عن الأعذار المعفية أو موانع العقاب (excuses absolutoires) . والأعذار المعفية هي أمور تفي من العقاب شخصاً ثبت قضاياً ارتكابه جريمة كالسارق من زوجه أو من أحد أصوله أو فروعه (مادة ٢٩٩) والمشارك في اتفاق جنائي إذا ما بادر بإخبار الحكومة بوجود

الاتفاق ومن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جريمة وقيل البحث عن الجناة (مادة ٤٧ مكررة) والرائشي أو الوسيط في الرشوة اذا أخبر بالجريمة أو اعترف بها (مادة ٩٣) ومزيف النقود اذا أخبر الحكومة بالجريمة قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عنه أو سهل القبض على باقي المرتكبين ولو بعد الشروع في البحث المذكور (مادة ١٧٣) .

٧ - وبينما أسباب الإباحة المادية تحو الجريمة وأسباب عدم المسؤولية الشخصية تحو المسؤولية مع بقاء الجريمة فالأعذار المفضة لا تحو المسؤولية ولا الجريمة ولكنها تفي فقط من العقاب .
ولذا لم يعبر القانون في حالة الاعذار المفضة بقوله "لا جريمة" أو "لا عقاب" وإنما عبر بقوله "يعفى من العقوبة" (أنظر المواد ٤٧ مكررة و ٩٣ و ١٧٣ و ١٧٨ و ٢٦٩ ع) .

وإذا كان الشارع قد أبقى الجناة في بعض الأحوال من العقاب مع استحقاقهم له فإنه إنما فعل ذلك لاعتبارات عائلية كما في حالة السرقة بين الأزواج أو الأصول والفروع أو لغوائد عملية لتسهيل اكتشاف الجناة والقبض عليهم كما في الأحوال المنصوص عليها في المواد ٤٧ مكررة و ٩٣ و ١٧٣ و ١٧٨ ع) .

٨ - ويلاحظ أنه ورد خطأ في عنوان الباب الثامن ذكر موانع العقاب (excuses absolutoires) مع أن هذا الباب لم يأت بشيء من هذه الموانع .

٩ - وفائدة هذه التفرقة تظهر مما يأتي :

(أولاً) أسباب الإباحة وعدم المسؤولية تحو المسؤولية بل وتقس الجريمة كما تهدم بيباته ويترتب عليها الحكم بالبراءة بخلاف الأعذار المفضة فإنها تعفى من العقوبة فقط .

(ثانياً) تتعدم المسؤولية المدنية في حالة وجود سبب من أسباب الإباحة المادية وتبقى في حالة وجود عذر مفف من العقاب أو سبب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية .

(ثالثاً) الأعذار المعفية وأسباب عدم المسؤولية الشخصية هي من الأحوال الخالصة بشخص القاتل فلا يستفيد منها شركاؤه في الجريمة بخلاف أسباب الإيابة المسقية فانها تمحو الجريمة ويستفيد منها جميع من اشتركوا في ارتكابها .
(رابعاً) حسب رأى بعض الشراح يجوز الحكم بالمصاريف على من يثبت ارتكابه الجريمة التي يعنى من عقوبتها (برانولان ١٠٥٣ ن ٢) .

الفصل الثانى — فى أسباب عدم المسؤولية الشخصية

الفرع الأول — حالة الاكراه أو الضرورة (مادة ٥٦ ع)

Etat de contrainte ou de nécessité

١٠ — النصوص والتعليقات — كانت المادة ٦٥ من قانون

العقوبات القديم وهى منقولة بنصها من المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى تنص على أنه "إذا أكره المتهم على فصل جنابة أو جنحة بقوة لا يستطيع مقاومتها فلا يعد ما وقع منه جنابة أو جنحة" .

فرأى الشارع المصرى عند تعديله قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤ أن يستبدل هذا النص بأخر أكثر وضوحاً فأتى بالمادة ٥٦ جديدة وهى تنص على أنه "لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأ به إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بشيء ولم يكن لإرادته دخل فى حله ولا فى قدرته منه بطريقة أخرى" .

١١ — وقد ورد فى تعليقات وزارة الحفائية على هذه المادة ما يأتى :
"والمادة القديمة مأخوذة بالنص من المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنساوى وهى على ما فسرهما القضاة ربما كانت وافية بالمرام ولكن اذا أخذت بنصها فانها تشير الى الاكراه المادى وهو ما لا يقع إلا نادراً . ومن القوانين الحديثة ما يبين بأكثر وضوحاً نوع الاكراه الذى يعتبر مانعاً من العقاب كالقانون الألمانى مثلا حيث يقول فى المادة ٥٢ (لا عقاب على فعل متى كان فاعله أكره على إتيانه بقوة لا قبل

له برّدها أو أكره بتهديد مقترن بخاطر محقق بشخصه أو بحياته أو بحياة أحد ذوى قرباه ولم يتمكن من دفعه بغير ذلك) ، وكالتقانون الطلياني حيث يقول في المادة ٤٩ (لا عقاب على من يأتى فصلا : أولا ... ثانيا متى أكرهته عليه ضرورة تلبية نفسه أو غيره من خطر جسيم ومحدد مهدد لشخصه ولم يكن هذا الخطر نتيجة عمل أتاها باختياره وليس في وسعه أن يتجوز منه بوسيلة أخرى) ، والقانون الانجليزي في هذه المسألة موافق للواقع ونفس الأمر للقانون الطلياني . وإن ما جاء في النص الجديد من قوله (ولم يكن لارادته دخل في حله) قد قصد به الحالة التي ياتمر فيها الجاني مع آخرين لارتكاب جريمة ثم يدعى أنه لم يكن يقصد في آن لحظة إتيان الجريمة ولكن عاقد الآخرون عن الامتناع . وللاحظ أن ما جاء في القانون الألماني من قوله (بقوة لا قبل له برّدها) لم يؤخذ به هنا لأن الأحوال المقصودة بهذه الكلمات هي التي يكره فيها إنسان بقوة مادية على اشغال النار في منزل أو على دس سم في شراب وما مائل فلك والظاهر أنه يكفى أن يلاحظ أن القوة متى كانت لا ترد فالجريمة على من استعمل القوة في الاكراه لاعلى من كانت يده آلة لونت في طوبىه .

١٢ - والاكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية بالنسبة لجميع الجرائم من جنایات وجنح ومخالفات سواء أكانت مقصودة أو غير مقصودة منصوحا عليها في قانون العقوبات أو في قوانين خاصة (جارسون مادة ٦٤ ن ٥٧) .

١٣ - أنواع الاكراه - الاكراه نوعان : الاكراه المادى والاكراه الأدبى

١٤ - الاكراه المادى (Contrainte physique) - هو أن يكره الفاعل ماديا على إتيان فعل جنائى أو يمنع ماديا من تجنبه بقوة خارجية لا يمكنه مقاومتها (جارسون مادة ٦٤ ن ٦٣) .

١٥ - ويشترط في الاكراه أن تكون الاستحالة مطلقة . فلايكفى أن تعترض الفاعل صعوبات مهما كانت خطيرة ليكون له الحق في الاحتجاج بوجود قوة قاهرة (جارسون مادة ٦٤ ن ٦٤) .

١٦ - أمثلة الاكراه المآتى - القوة القاهرة قد تنشأ عن فعل الطبيعة كأن تهب ريح وتطفئ المصباح الموضوع على أشياء أو حفر في الطريق العام (مادة ٣٣٨قرة ثانية) ، أو من فعل انسان كأن يسجن شخص شاهدا ويمنعه من الحضور لأداء الشهادة أو يقبض شخص على يد آخر ويؤكدها بحيث يجعلها تضرب الضربة القاضية أو تضع السم في الطعام ، أو عن فعل حيوان كأن يجمع حصان براكيه ويصطدم بشخص آخر في الطريق ويقتله إذا لم يكن هناك إهمال أو عدم تحرز من جانبه واتضح أنه أجرى ما يجب عليه بقدر طاقته وقوته الجسدية لمنع حدوث المصادمة التي حصلت من سرعة سير الحصان الناشئة عن سبب خارج عن ارادته (استئناف ١٦ نوفمبر ١٨٩٥ قضاء ٣ ص ٥).

كذلك المرض يعتبر قوة قاهرة إذا كان من الخطورة بحيث يبقى المريض بصفة مطلقة عن القيام بواجب يفرضه القانون (جنسون مادة ٦٤ ن ٧٤).

١٧ - ما يترتب على الاكراه المآتى - لم تنص المادة ٥٦ الجديدة صراحة على الاكراه المآتى الذى كانت تنص عليه المادة ٦٥ القديمة . ولكن لانزاع في عدم مسئولية الفاعل في هذه الحالة مادام أنه حرم من حريته وكان أسير قوة قاهرة .

١٨ - الاكراه الأدبي أو حالة الضرورة (Contrainte morale ou état de nécessité) - يكون الجانى في حالة إكراه أدبي أو حالة ضرورة إذا ارتكب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسم على النفس على وشك الوقوع به أو غيره (مادة ٥٦ ع) فيأتى عملا جنائيا ضارا بغيره لئى نفسه أو غيره من الخطر .

١٩ - وتختلف هذه الحالة من حالة الاكراه المآتى في أن الفاعل لم يكن مكرها على ارتكاب الفعل كما هو الحاصل في الاكراه المآتى ولكنه ارتكبه ليخلص من الخطر .

٢٠ - أمثلة الإكراه الأدبي - من أمثلة الإكراه الأدبي أن يمد رجل المظالم إلى مدم ملك القصر لتفليس أناس من خطر الحرق ، وأن يلجأ الطبيب إلى الإسقاط أو إلى تضحية الجنين لانهاز الأم ، وأن يسلم السجان مفاتيح السجن إلى أحد المسجونين تحت تأثير التهديد بالقتل ، وأن يسرق شخص على وشك الموت جوعاً خبزاً أو نحوه ليستريحه .

ومن أمثله أن يتدافع البطارة في ملعب تلتهب النار أو الركاب في سفينة يطعمها الماء لينخلصوا بأنفسهم من الحرق أو الغرق فيقتل بعضهم من يتردده ويبقى فراجه أو يخلت به جرواح جسيمة .

٢١ - الفرق بين الإكراه الأدبي والدفاع الشرعي - الدفاع الشرعي هو حالة من حالات الإكراه الأدبي ولكنه يفرق عنه بكون الضرر في حالة الدفاع الشرعي يقع على ممتد وفي حالة الإكراه الأدبي يقع على شخص برى .

والدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة اللازمة لمنع كل فعل يعتبر جريمة على النفس وكذلك رد كل فعل يعتبر جريمة على المال من الجرائم المتوه عنها في المادة ٢١٠ ع بخلاف الإكراه الأدبي فإنه لا يرفع المسؤولية إلا إذا كان لمنع خطر عن النفس فقط .

وقد ذهب أن حالة الدفاع الشرعي يستفيد منها الشخص الذي يكون في حالة دفاع وشركائه في الفعل بعكس حالة الإكراه فلا يستفيد منها الشركاء .

٢٢ - شروط الإكراه الأدبي أو الضرورة - تستلزم المادة ٥٦ ع شروطاً ثلاثة :

(أولاً) أن يكون الفعل الذي ارتكب ضرورياً للوقاية من خطر . ويشترط في الخطر : (١) أن يكون جسيماً ، فلا يكفي خطر خفيف على النفس ولا خطر على المال ، (٢) وأن يكون على وشك الوقوع ، فلا ضرورة إذا كان الخطر غير حال أو غير محقق ، (٣) وأن لا يمكن منه بطريقة أخرى .

وقد حكم بأنه ليس لمتهمة بإحراز مواد مخدرة أن تدفع بأنها لصهرسها ولاقامتها مع والدتها التي توكلها كانت مكرمة على أن تشترك مع والدتها في إحراز المواد المخدرة التي ضبطت معها لأنه ليس في صغر سن المتهمة (كان عمرها ١٦ سنة) وإقامتها مع والدتها وحاجتها إليها ما يجعل حياتها في خطر جسيم لو لم تشترك مع والدتها في إحراز المواد المخدرة (تقر ٢٨ نوفمبر ١٩٢٩ بمادة ١٠ عدد ١٢٩).

(ثانياً) أن يكون الخطر على النفس تخطر الموت أو جروح بالغة، فالخطر على المال لا يكفي . وهذا فرق بين حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعي . ولا يشترط أن يكون مرتكب الجريمة هو نفس الشخص المعرض للخطر بل يجوز أن يكون ضيره . كمن يسرق خبزاً ليطعم أولاده وهم على وشك الموت جوعاً ومن يقطع شجرة ويحذف بها إلى شخص على وشك الفرق ليعلق بها .

(ثالثاً) أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر . فالشخص الذي يتأمر مع آخرين على ارتكاب جريمة ليس له أن يدفع بأنه كان في حالة إكراه أدبي يدعى أنه كان يريد في آخر لحظة أن يعدل عن ارتكاب الجريمة ولكن منه وفاقوه عن ذلك (راجع تعليقات الحفانية) .

أما إذا كان الخطر قد حدث لا بإرادة الفاعل ولكن بضبطه فقط وبغير قصد منه كما إذا كان قد تسبب بإهماله في حصول الحريق الذي نشأ عنه الخطر فيظهر من نص المادة ٥٦ ع. أن له أن يدفع بعدم العقاب (برامبولان ١٠٦٨٥٢) .

٢٣ - بيان حالة الإكراه في الحكم - لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير الوقائع التي ينتج عنها الإكراه . ولكن يجب عليه أن يبينها في حكمه ليتسنى لمحنة التقض والابرام مراقبة ما إذا كانت متوفرة فيها الشروط التي تقتضيها المادة ٥٦ أم لا (دورس ٩٥٥٠٠ وبرانبولان ١٠٦٩٥٢) .

٢٤ - فيما يترتب على حالة الإكراه الأدبي - متى توفرت الشروط القانونية فلا عقاب على مرتكب الجريمة جنائية كانت أو جنحة أو مخالفة.

غير أنه قد يبقى مسئولاً مدنياً عن تعويض الضرر الذي سببه لغيره . وإذا لم تتوفر الشروط المطلوبة فكل ما يمكن أن يستفيد منه المتهم هو تخفيف العقوبة مراعاة للظروف المخففة التي ارتكب فيها الجريمة .

٢٥ — تعليل — اختلف الفقهاء في ملة عدم عقاب من يرتكب جريمة في حالة إكراه أدبي، ويظهر أن الشارع المصري قد بنى حكمه على أساس النظرية الشخصية التي بمقتضاها لا يعاقب الفاعل لأنه لم يكن حراً من الوجهة الأدبية إزاء الخطر الجسمي المصدق الذي كان يتهدده أو يتهدد غيره ، وبناء عليه يكون الفعل غير مشروع ولكن الفاعل غير مسئول . يضاف إلى ذلك أن الهيئة الاجتماعية لا مصلحة لها في العقاب لأن من يرتكب جريمة في مثل هذه الظروف الاستثنائية ليس في حاجة إلى الزجر أو الإصلاح .

ولكن أنصار النظرية المادية يطعنون على النظرية الشخصية بأن الفاعل كان له أن يختار بين الجريمة والخطر الذي يتهدده أو بعبارة أخرى بين تضحية نفسه وتضحية حق الغير . وقد ذهبوا فيما ذهبوا إليه إلى أن المسئلة إنما ترجع إلى تنازع بين الحقوق أو الأموال . فكما أن القوانين الإدارية تقضى بتضحية ملك من الأملاك في سبيل المصلحة العامة كذلك في قانون العقوبات إذا كانت الضرورة تقضى التنازع بين شيئين متفاوتين في القيمة فلا جريمة في تضحية أقلهما قيمة كتضحية غريب من الخبز في فائدة شخص جائع ، أما إذا كانت الأشياء من قيمة واحدة كما إذا اقتضى الحال تضحية حياة شخص لا تقاها حياة شخص آخر فتصبح المسئلة دقيقة ويتقسم أنصار هذه النظرية فيما بينهم ف يرى بعضهم أن الفصل غير مشروع وإن كان يستحق عقوبة أخف ، ويرى البعض الآخر أن الفصل لا يميم الدولة وأنه ليس للقانون أن يتدخل فيه (جرايمولان ١٠٧١ و ١٠٧٢ و ١٠٧٣ و ١٠٧٤ و ١٠٧٥ و ١٠٧٦ و ١٠٧٧ و ١٠٧٨ و ١٠٧٩ و ١٠٨٠ وما بعدها) .

الفرع الثاني — الجنون (Démence)

المادة ٥٧ ع والمواد ٢٤٧ الى ٢٤٩ ت ج (تقابل المادة ٦٤ ع ف)

٢٦ — النصوص والتعليقات — كانت المادة ٦٣ من قانون العقوبات القديم تنص على أنه " يما في المتهم بفعل جنائية أو جنحة من الحكم عليه بالعقوبة المقررة قانونا اذا ثبت أنه كان متوها وقت فعلها " .

وهذه المادة مأخوذة بالنص عن القانون الفرنسى . وقد جاء في تعليقات وزارة الحفانية أن ما فيها من نقص ناشئ من عدم وجود أى تعريف للفظ الجنون وهذا الإيهام كان سببا لخللاف الذى قام منذ قرن بين الأطباء وعلماء الشريعة بشأن مسؤولية المصابين بخلل قواهم العقلية . وقد توصلت بعض الشرائع الحديثة لوضع حد ما لهذا الخلاف . فالقانون الطليانى مثلا يقول فى المادة ٤٦ (لا عقاب على من ارتكب فعلا وكان أثناء ارتكابه له فى حالة اختلال عقل من شأنها أن تتزع منه إدراك ما يأتى من الأفعال أو حرية التصرف فيها) ، والقانون الألمانى يقول أيضا فى المادة ٥١ ما نصه (لا عقاب على فعل متى كان فاعله فى وقت ارتكابه له فاقد الشعور أو فى حالة عقلية أترمت منه حرية العمل بمقتضى إرادته) ، ويمكن الاستشهاد أيضا بالمادة ٨٤ من قانون العقوبات الهندى ولو أن فى معناها بعض الاختلاف : (لا عقاب على من أتى فعلا وكان وقت اتياه فى حالة ضعف عقل لا يتيسر له معه أن يعرف نوع العمل الذى يأتیه أو اذا كان هذا الفعل مضرا بالغير أم لا ومخالفا للقانون أم لا) .

لذا استبدلت المادة ٦٣ ع القديمة بالمادة ٥٧ الجديدة ونصها : " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو طاعة فى العقل ... " .

٢٧ — شروط الجنون — بمقتضى المادة ٥٧ ع يشترط لوجود الجنون الذى يرفع المسؤولية :

(أولاً) أن يكون الفاعل فاقداً للشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكابه الفعل .

(ثانياً) أن يكون ذلك الجنون أو عاهة في العقل .

٢٨ — الشرط الأول — يجب أن يحسب الفاعل وقت ارتكابه الفعل فاقداً للشعور أو الاختيار في عمله .

تفقد الشعور أو الاختيار هو الذي يرفع المسؤولية . وأما العاهة التي لا تفقد الشعور والاختيار فلا ترفع المسؤولية .

وقد حكم بأن الحق والسفاه لا يرفعان التكليف عن وصف بهما للفرق العظيم بينهما وبين العته (استئناف مصر ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ قضا ٦ ص ٧٦) .

وإذا لم ينشأ عن العاهة سوى قص جزئ في الشعور أو الاختيار كان هذا وجهها لتخفيف المسؤولية ولكنه لا يرفعها كلية .

وقد حكم في عهد القانون القديم بأن العته الذي نص عليه القانون هو الجنون المعروف لا ضعف العقل أو اضطرابه في جزء منه دون غيره . ولا محل للتفسير اللغوي أو الاصطلاحي ما دام لألفاظ القانون معان مفسرة معروفة ، ولا اعتبار لأقوال الطب في ذلك إلا بما يطابق القانون ويوافقه (مصر الابتدائية ٢٨ يونيو ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ١٩٨) .

٢٩ — ويجب أن يكون فقد الشعور أو الاختيار حاصلًا وقت ارتكابه الفعل . ومع ذلك فالوقائع السابقة واللاحقة لذلك الفعل قد تحيد في توير الغاضى واقناع ضميره .

٣٠ — الشرط الثاني : الجنون أو العاهة العقلية — عبارة "جنون أو عاهة في العقل" الواردة في المادة ٥٧ ع يراد بها كل خلل في القوى العقلية .

فكلمة "جنون" تحيد فقد الإرشاد .

وعبارة "طاعة في العقل" أخيفت قصدا في المادة ٥٧ ع على كلمة جنون التي كانت واردة بغيرها في المادة ٣٣ القديمة لتشمل جميع العقل التي يصاب بها العقل والتي تحرم الإنسان من إدراكه أو إرادته . فتطبق هذه المادة على فقد الإدراك أو الإرادة بسبب نقص في تركيب اللغ كالبله والبلط وضعف العقل مع فساد الأيائل أو بسبب مرض يصاب به اللغ كالجنون بأشكاله المختلفة . كما تطبق على ما يطرأ من الخلل على وظيفة اللغ بصفة وقية كالتهسير والصرع والحركة التومية (جاملان ١٠٨١ إلى ١٠٨٣) .

٣١ - السكر - ولكن قد الشعور أو الاختيار بصفة وقية بسبب السكر لا يدخل في حكم الفقرة الأولى من المادة ٥٧ ع وإنما يدخل في حكم الفقرة الثانية منها وهي تشترط لعدم مسؤولية الفاعل أن يكون قد أخذ العقابر المفسدة فورا عنه أو على غير علم منه بها .

٣٢ - الصم البكم - الصم والبكم طاعة لا تستلزم فقد الشعور أو الاختيار . ويمكن الآن بطرق خصوصية تعليم الصم البكم ولذا فإن هذه الحالة ليست بقلب سببا لعدم المسؤولية الجنائية . ولكنها مع ذلك ملامة على الضعف والاعطاط وقد توقف نحو الملكات الدعوية . ففقاضى الموضوع أن يفصل فيما إذا كان المتهم قد أتى الفعل وهو فاقد الشعور أو الاختيار في عمله .

٣٣ - هياج العواطف - لا يعتبر من قبيل الجنون الوقتي الذي يرفع للمسؤولية هياج العواطف مهما بلغ من الشدة كالغضب والكراهة والحب والغيرة والطمع والتعصب الخ . ويجب إذن العقابة على جرائم العواطف .

٣٤ - التوهم المغشحي - لا يملك التوهم توما مغشحييا عما يرتكبه من الجرائم بل هو التوهم متى ثبت أنه كان تحت تأثير شديد أقنعه إدراكه . ويرى بعض الشراح أنه يعتبر حيقظ في حالة إكراه أدبي ولا يكون مسؤولا إلا اذا قبل التوهم باختياره وهو يعلم أو في إمكانه أن يعلم الأمر الذي سيعطى إليه .

ومقاب المقيم الذي أصدر الأمر بصفة شريك (براتوران ٥٢-٨٥-١٠٨٥، وجلسون مادة ٢٩٥٦٤، وتكون جاز ٣٣٤٥١).

٣٥ - إثبات الجنون - قيام الجنون وقت ارتكاب الفعل هو مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع ويرجع فيها غالبا الى آراء الأطباء الاختصاصيين في الأمراض العقلية، ولكنه غير مقيد بأرائهم طبقا للقواعد العامة الخاصة بالإثبات.

وقد حكم بأن الادعاء بأن المتهم مجنون وأنه كان فاقدًا لعقله حين ارتكاب الفعل لا يصح أن يكون سببا في التقض لأن التقاضي متى قضى بأن الفاعل مجرم فقد حكم بالضرورة بمسؤوليته الأدبية (قض ٢٨ فبراير ١٩٠٣ ج ٤٥٥ ١٠٢).

وأن قد الشهور والتتبع به أمر متعلق بالموضوع يفصل فيه قاضيه بلا رقابة لمحكمة التقض. ويجوز توقيع المحكمة للعقاب دليل على أنها اقتضت بأن المتهم كان متعيا بشعوره وبالاختيار في عمله أثناء ارتكابه الفعل الذي عاقبه عليه (قض ٦ يونيو ١٩٢٩ قضية رقم ١٦٣١ سنة ٤٦ قضائية).

٣٦ - تعليقات النائب العمومي - تخفى التعليقات العامة للنيابات بأنه عند وقوع جريمة أو جريمة لها من الأهمية ما يستوجب حبس المتهم احتياطيا ووجد ما يدعو الى الظن بأن المتهم معنوه بخاطر النيابة المختصة مكتب النائب العمومي وترسل له المتهم ودوسيه القضية مرفقا به تقرير وجيز عنها وعند وصول المتهم ودوسيه القضية الى مكتب النائب العمومي يرسلان بمقرقه لمدير مستشفى الأمراض العقلية بالمعاصرة (مادة ٣٠٣). وعند ارسال القضايا الخاصة بالمتهمين المشتبه في عتهم لتحقق قوائم العقلية يرفق بها تذاكر سوابقهم اذا كانت قد طلبت من قبل ولا فطلب وترسل القضايا للنائب العمومي أولا ثم ترسل السوابق بعد ذلك ويبين في الكتب التي تبعت بها القضايا اذا كانت تذكر السوابق مرحلة أو أنها مفرسلة فيما بعد (مادة ٣٠٤). ويعرض المتهمون للشبهة في عتهم قبل ارسالهم الى النائب العمومي لتحقق قوائم العقلية على أطباء مصلحة الصحة حتى اذا وجدوا بهم

أمراضاً أو إصابات مما نص عليها في الأمر الإداري رقم ٢٩ الصادر من تلك المصلحة في ١٤ أبريل سنة ١٩١٧ بحيث بهم أولاً إلى المستشفى لمعالجتهم ومن ثم تمت صحتهم وأمكنهم تظلم بنحو خطر على حياتهم بحيث بهم للتائب العمومي مع القضايا الخاصة بهم وإذا لم يوجد بهم مرض أو إصابات فيرسلون إليه بالطريقة المعتادة (مادة ٣٠٥) . وإذا ثبت التهمة فيبدي مدير قسم الأمراض العقلية رأيه بشأن جواز تسليم المعتوه لأهله أو وجوب إبقائه بالمستشفى للعلاج وإلى حين إبداء ذلك الرأي يبقى المتهم بالمستشفى وبعد إبدائه يعاد لمكتب التائب العمومي إذا كان رأى تسليمه لأهله ومن هناك يرسل للجهة الإدارية التابع لها وإذا لم يثبت التهمة يعاد للمتهم مع دوسيه القضية للنيابة بواسطة مكتب التائب العمومي (مادة ٣٠٦) . وفي قضايا المخالفات أو الجناح التي لم يقبض فيها على المتهم أو قبض عليه ولكن لا لأهمية القضية بل لاختبارات خاصة كانلشيه من أمره لا ترسل النيابة المهم للمستشفى للكشف عليه بل عليها إذا رأت الكشف عليه أن ترسله مع ملف القضية وتقرير وجيز عنها إلى مكتب القسم الطبي الشرعي الذي تقع النيابة في دائرة اختصاصه يقوم أحد أطبائه بإجراء الكشف المطلوب وعلى كل حال فلها التصرف في الدعوى بالحفظ وغيره (مادة ٣٠٧ معلة بالمشور رقم ١١٠ لسنة ١٩٢٩) . وإذا كانت القضية المتهم فيها المعتوه قُدمت الجلسة قبل ظهور منه فيترك اختبار عقله لمن تتدبه المحكمة لذلك من الأطباء إلا أنه يجب على النيابة أن تنبه المحكمة في الجلسة إلى أفضلية تدب أحد الأطباء الشرعيين وتتمس من المحكمة أن تصدر قرارها بصيغة إرسال المشتبه في سلامة عقله إلى مكتب الطبيب الشرعي ثم يبعث به مع ملف القضية وتقرير وجيز عنها ليحلل الكشف فيه وذلك في حالة ما إذا كان المشتبه فيه مطلق السراح أما إذا كان محبوساً احتياطياً لأهمية القضية لا لشيء آخر فالنيابة ترسله قبل معاد المحاكمة مع الدوسيه لمكتب التائب العمومي كما جاء في المادة ٣٠٣ وفي الجلسة يطلب من المحكمة أن تأذن بإبداء المتهم مستشفى الأمراض العقلية إذا كان قد ثبت جنونه ولزوم حجزه أو تكفي طلب البراءة إذا قُوت تسليمه لأهله أو تبدي

طلباتها في الدعوى انا ثبت سلامة عقله (مادة ٣١٠ معقولة بالمشور رقم ١١٠ لسنة ١٩٢٩) .

٣٧ - تأثير الجنون المعاصر للجريمة على المسؤولية الجنائية -
الجنون المعاصر لا ارتكاب الجريمة هو سبب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية
يحمل الفاعل فيه ما يقابله طبقا لنص المادة ٥٧ ع إذ يفقده الشعور أو الاختيار
في عمله .

٣٨ - وأثره هذا يتناول جميع الجرائم من جنائات وجنح ومخالفات سواء
كانت مقصودة أو غير مقصودة منصوحا عليها في قانون العقوبات أو في قوانين خاصة
(جارسون مادة ٢٦٤) .

٣٩ - وينبئ عليه صدور أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى
من النيابة أو من قاضي التحقيق أو قاضي الاحالة أو صدور حكم بالبراءة من المحكمة .
أما إذا كان الجنون جزئيا تبنى المسؤولية ولكن تخففه فللقاضي أن يخفف
العقوبة بوسائل التخفيف العادية .

٤٠ - ولكن إذا ظهر في حالة الحكم ببراءة المتهم أو صدور أمر بالحفظ
أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى قبله بسبب طاعة في عقله أن حالته العقلية تتحو
إلى وضعه في أحد مستشفيات المجانين تخابر النيابة العمومية جهة الإدارة وهي تتخذ
ما يلزم لذلك من الاجراءات (مادة ٢٤٨ ج) .

ويجوز لنيابة العمومية متى كان المتهم محبوسا احتياطيا أن تودعه في أحد
مخيمات المجانين أو في مستشفى للحكومة بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة
للظنونة أمامها الدعوى أو من القاضي الجزئي حتى يصدر قرار من جهة الإدارة
(مادة ٢٤٩ ج) .

٤١ - تأثير الجنون اللاحق للجريمة - انا حدث الجنون بعد
ارتكاب الجريمة فلا تصح محاكمة المتهم لأنه يكون حيثئذ غير قادر على الدفاع

من نفسه . ولذا نصت المادة ٢٤٧ تحقيق جنابات على أنه "إذا كان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله فلا يحاكم حتى يعود إليه من الرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه . وإذا اتضح عجزه عن الدفاع عن نفسه أمام المحكمة وجب إيقاف محاكمته على الوجه المتقدم " .

٤٢ - ينفي كل ذلك وجوب إيقاف إحالة الدعوى على المحكمة سواء بأمر من قاضي التحقيق أو قاضي الأخلّة أو بإعلان من النيابة، وإيقاف نظر الدعوى أمام المحكمة وإيقاف الحكم فيها سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض والابرار .

٤٣ - وإذا حدث الجنون بعد الحكم وقبل اقتضاء مواعيد الاستئناف أو النقض والابرار فالراجح أن الجنون يوقف هذه المواعيد ويحفظ التهم الحق في الاستئناف أو الطعن بطريق النقض والابرار عند ما يعود إليه رشده (جاردان ٤٣٩، جارسون مادة ٦٤ ن ٤٤٩، وجرانتولان ٢ ن ١٠٩٥) .

وقد حكم بأنه يجب تطبيق المبدأ المقرر في المادة ٢٤٧ من قانون تحقيق الجنابات على حالة حدوث العاهة عقب صدور الحكم الابتدائي بمعنى أن ميعاد الاستئناف لا يتدنى بالنسبة للتهم طبقاً لنص القانون المذكور إلا متى عاد إليه من الرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه (نقض ١٤ فبراير ١٩١٤ ج ١٥ عدد ٦٠) .

٤٤ - ولكن لا مانع من إجراء الأعمال التي ترى إلى جمع الأدلة كالمعاينات وسماع الشهود فإن القانون لم يحرمها وليس من شأنها الإخلال بحقوق الدفاع (جارسون مادة ٦٤ ن ٤٤٤، وجرانتولان ٢ ن ١٠٩٥) .

٤٥ - وفي حالة إيقاف المحاكمة كما في حالة تبرئة المتهم بسبب عاهة في عقله إذا ظهر أن حالة المتهم العقلية تدعو إلى وضعه في أحد مستشفيات المجانين تخابر النيابة العمومية جهة الإدارة وهي تتخذ ما يلزم لذلك من الإجراءات (مادة ٢٤٨ ت ج) ويموز للنيابة العمومية متى كان المتهم محبوساً احتياطياً أن تردعه في أحد عجلات المجانين أو في مستشفى للحكومة بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة المنظورة

أماها الدعوى أو من القاضي الجزئي حتى يصدر قرار من جهة الإدارة (مادة ٢٤٩ ج) .

٤٦ — تأثير الجنون اللاحق للحكم النهائي — هل تنفذ العقوبة على محكوم عليه وهو مصاب بمرض في عقله ؟ يجب التفرقة بين العقوبات المقيدة للحرية وعقوبة الإعدام والعقوبات المالية .

٤٧ — فالعقوبات المقيدة للحرية لا تحتفظ على شخص مصاب بمرض في عقله لأن تنفيذها عليه لا يتحقق معه النقص الذي وضعت من أجله العقوبات وهو الإلزام . وقد نصت المادة ٣٤ من الأمر المائل الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٠١ بشأن السجون بأنه إذا كان المسجون مصاباً بمثل في قواه العقلية فعل الطبيب أن يرفع تقريراً إلى المدير العام نوصي به توصيلات الحالة وبناء على هذا التقرير يبين كل من وزيرى الداخلية والخارجية طبيباً للكشف على المسجون ومتى وافق هذان الطبيبان على رأى طبيب السجن يصدر ناظر الداخلية التعليمات التى تستدعيها الحالة ويمسّو له بالانفاق مع وزير الداخلية أن يأمر بإرسال المسجون المصاب بمثل في قواه العقلية إلى مستشفى المجانين .

والرأى الراجح أن مدة إبداع المحكوم عليه في المستشفى تحسب من مدة العقوبة لأنه إذا كان الممرض العادى لا يوقف سريان العقوبة فلا معنى لأن يكون الأمر بخلاف ذلك بالنسبة لمرض العقل (جاء ١٥١ ن ٣٣٩ ؛ وبارسون مادة ٦٤ ن ٥٥٥ ؛ وبارمولان ١٠٩٧ ن) .

٤٨ — وكذلك عقوبة الإعدام فإنها لا تنفذ على المحكوم عليه إلا بعد أن يعود إليه رشده لأن هذه العقوبة لم توقع فقط صفة للتعزيب وقت أيضاً لإلزام المحكوم عليه (جاء ١٥١ ن ٣٣٩ ؛ وبارسون مادة ٦٤ ن ٥٣٥ ؛ وبارمولان ١٠٩٩ ن) .

٤٩ — وأما العقوبات المالية كالغرامة والمصاريف والمصادرة فيمكن تنفيذها على مال المحكوم عليه إذ أنه متى حكم بها نصير دينا على ممتلكاته .

إلا أنه لا يجوز التنفيذ بها على المحكوم عليه بطريق الإكراه البدني أو التشنج
إذا كان مصرا لأن الإكراه البدني يعتبر بمثابة عقوبة أو عك لقدرة المحكوم عليه
على السداد وهو ما لا يصح في حق شخص لا يستطيع أن يفهمه (جارد ١٩٢٩،
وجارسون مادة ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠).

الفرع الثالث الغيبوبة أو السكر (Ivresse)

(المادة ٥٧ ع)

٥٠ - النص والتعليقات - لم ينص في القانون القديم على السكر
كسبب من أسباب عدم المسؤولية كما هو الشأن في القانون الفرنسي . ولكن رأى
من المفيد النص عليه في القانون الحالي أسوة ببعض الشرائع الأجنبية كالقانون
اليطالي (مادة ٤٨) والقانون الهندي (مادة ٨٥) (راجع تعليقات الحفانية على المادة ٥٧ ع).
فنصت الفقرة الثانية من المادة ٥٧ ع على أنه "لا عقاب على من يكون فاقد
الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل ... لنيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة
أي كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها " .

٥١ - شروط الغيبوبة أو السكر - يشترط في النوبة التي ترفع
المسئولية :

(أولا) - أن يكون الفاعل فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب
الفعل ، وقد سبق شرح هذا الشرط عند الكلام على الجنون .

٥٢ - (ثانيا) - أن تكون النوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أخذها الفاعل
قهرا عنه أو على غير علم منه بها لأنه في هذه الحالة تكون النوبة قهريّة أو عارضة
ولا محل لمؤاخذته عنها .

أما إذا تناول الفاعل العقاقير المخدرة بمحض اختياره فيجب أن يتحمل نتائجها
سواء أكانت النوبة متممة ليكتسب منها الفاعل جرأة على ارتكاب الجريمة
أو كانت غير متممة وناشئة عن عدم تبصره وإفراطه في تناول السكر .

٥٣ - وقد حكم بأن المادة ٥٧ ع يثبت الأحوال التي يكون فيها السكر من موانع العقاب وبغير شك قد استبعد الشارع كل حالة أخرى بتعميده الأحوال التي يعتبر فيها السكر مانعا من العقاب (الحالة ص ٨ ونسبة ١٩٠٧ ج ١ ص ١٢٥٩)

وإن حالة السكر لا تكون من الظروف المانعة من العقاب إلا إذا تناول المتهم المسكر فها عنه أو بغير علمه كما تقول المادة ٥٧ ع . فلذا لم يثبت أن المتهم كان في حالة من الحالات التي تنطبق عليها المادة المذكورة تبين العقاب (تقرير أول ماير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٠٨ سنة ٤٧ قضائية، ويبدأ المني قض ٣ مارس سنة ١٩٢٤ بحامدة ٥ ص ٣٥٤) .

٥٤ - ويلاحظ أنه لا يشترط في القيوبة أن تكون ناشئة عن تعاطي مواد كحولية بل يجوز أن تنشأ من عقاقير مخدرة أيا كان نوعها (مادة ٥٧ ع وتطبيقات الحفائية عليها) فيدخل فيها الكحول والأيثيون والحبشيش والمورفين وغيرها من المواد المخدرة .

٥٥ - إذا اجتمع الشرطان المتقدم ذكرهما كان السكر قهريا وتزب عليه وقع المسؤولية . أما إذا لم يتوفر أحد الشرطين وكان السكر غير مصد أول منشأ عنه سوى قص بدني في الشعور أو الاختيار كان ذلك دافعا لتخفيف المسؤولية . بخلاف ما إذا كان متعمدا فيكون دافعا بالعكس لاستعمال الشدة .

٥٦ - لكن إذا كان الإنسان مل متعاطي المسكر أو العقاقير المخدرة يؤول إلى حصول طاعة في العقل فيكون سبب عدم المسؤولية هو الجنون المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٥٧ ع إذ الفقرة الثانية منها لا تنص إلا على السكر البسيط .

الفرع الرابع - في السن وتأثيره على المسؤولية الجنائية

قد أقرنا لهذا الموضوع بابا خاصا به نظرا لأهميته (رابع باب الأحداث ص ٢٧١) .

الفصل الثالث - في أسباب عدم المسؤولية المادية أو أسباب الإباحة

الفرع الأول - استعمال الحق (مادة ٥٥ ع)

Exercice d'un droit

٥٧ - نص المادة ٥٥ ع - قضت المادة ٥٥ ع بأنه "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

٥٨ - سبب وضعها - وقد أدخلت هذه المادة على قانون العقوبات بناء على اقتراح مجلس شورى القوانين حتى لا يعاقب من له حق التأديب كالوالد والوصى والأستاذ والزوج .

جاء عن ذلك في محضر جلسة مجلس شورى القوانين المنعقدة في يوم ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ما يأتي : "وقد زيدت هذه المادة في القانون بمعرفة اللجنة حتى يخرج من العقوبة من له حق التأديب مثلاً كالوالد والوالدة والوصى والأستاذ ونحوهم فإن لم فلك الحق بمقتضى الشريعة وليس لهم قصد جنائي فيما يقع منهم لكن بعض التقضاة فيما مضى كان يعاقب من يدعى عليه منهم عملاً بعموم مواد قانون العقوبات فزيدت هذه المادة لخراجهم" (راجع هذا المحضر ضمن الوقائع المصرية رقم ١٢٦ المصادرة في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٣) .

وجاء في تطبيقات وزارة الداخلية ما يأتي : "هذه المادة ليس فيها كما قلنا إلا النص عن قاعدة مقررة لدى العموم، فإن بعض الأنصار التي يستبرها القانون شرعية قد يمكن أن تطبق عليها بعض دواهد أنا ضيق في تأويل هذه المواد وأخذت على ظاهرها كتأديب الوالد لولده مثلاً فإن هذا الفعل قد يقال أنه جريمة المضرب على حسب ما جاء بالمادة ٢٠٦ لذا أخذت على ظاهرها على أنه بمقتضى القواعد العامة لاعتقاب في مثل هذه الحالة على الوالد لتجرده من نية الإكراه وعلى ذلك

لا يكون هناك مانع من تقرير هذا المبدأ بنص صريح، وقد أدخلت مادة بهذا المعنى في القانون عملاً باقتراح مجلس شورى القوانين غير أنه يبقى أن يقال في هذه الحالة التي ذكرت على سبيل التمثيل أن الوالد الذي يتخطى حدود التأديب المقبول عقلاً لا يكون تحت حماية القانون“.

٥٩ — شروط تطبيقها — يشترط لإباحة الفعل شرطان : (الأول) أن يقع بنية سليمة، (الثاني) أن يقع عملاً بحق مفرد بمقتضى الشريعة . ويقصد بالشريعة القانون (راجع النص الفرنسي قد مر من الشريعة بكلمة loi) .

٦٠ — تطبيقها على حق التأديب — للأب أو من يقوم مقامه حق تأديب أولاده ، وللزوج حق تأديب زوجته بشرط أن لا يحدث من التأديب أذى يحسم الوالد أو الزوجة .

وقد نصت المادة ٣٦٥ من تلمب الأحوال الشخصية على أنه “يطلب من الوالد أن يعنى بتأديب ولده وتربيته“ . ونصت المادة ٤٢٠ على أن “للأب ولو مستورا الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكورا وإناثا في النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضنة الأم وأقاربها“ .

ونصت المادة ٢٠٩ على أنه “يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً قاحلاً ولو بحق“ . فإذا تخطى الضارب حدود التأديب فلا يبقى من العقاب .

٦١ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن القانون لم يصرح بعدم معاقبة من يكون له حق الولاية فيما إذا وقع منه إيذاء على من له الولاية عليه (قض . تيار سنة ١٨٩٥ قضا ٢٠ ص ٣٣٨) .

وأشارت لجنة المراقبة القضائية الى أن حق تأديب الأولاد هو من خصائص السلطة الأبوية فلا يمكن استعماله من غير الأب ، إدام الأب موجوداً . ولا يشمل حق ضرب الولد ضرباً مبرحاً ينشأ عنه طاعة أو جرح (لجنة المراقبة ١٨٩٩ ن ٣٦٧) .

٦٢ - وحكت محكمة النقض بأنه ليس من موانع العقاب في جريمة ضرب ونحوها من زوج على زوجته بناء على أن للزوج ولاية تأديب زوجته شرعا فإن قانون العقوبات عند تحريره بعض الأقسام قد نص على ما يسقط عقوبتها من الأعذار والمحاكم لم تخلق إلا لتطبيق القوازين الموضوعة فليس لها إذن أن تهلل من حيثها أعذارا لم يقبلها الشارع ولا أن يتنازع عن الأعذار القانونية بأعذار أخرى سيما إذا كان المتهم قد ضرب زوجته حتى أجهضها وهو ما لا يسمح به لرب عائلة تحت ولاية تأديبية (نقض ٩ يناير ١٨٩٧ نقلا عن ٤٠ ص ١١٠) .

وان الضرب الذي يقع من الزوج على زوجته إذا جاوز حدود التأديب بأن أحدث أذى يمس الزوجة كان معاقبا عليه قانونا (نقض ٣ مارس ١٩٢٤ بمادة ٥ عدد ٩٩) .

وقررت لجنة المرافقة في قرار لها ما يأتي : "من مراجعة بعض قضايا الجرح لاحظت لجنة المراقبة القضائية أن بعض المحاكم تحكم ببراءة الأزواج المتهمين بضرب زوجاتهم مهما بلغت درجة التمدى وأيا كانت السبب الذي حل المتهم على ضرب زوجته مستندة في ذلك على الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون العقوبات التي أباحت لكل شخص التمسك بالحقوق المقتولة له بمقتضى الشريعة الفسولة وعلى القول بأن الزوج مباح له شرعا ضرب زوجته . وحيث إنه بمقتضى المادة ٣٠٩ من كتاب الأحوال الشخصية على مذهب أبى حنيفة "يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحس . وحيث إنه يتجنى عن ذلك أن ولاية الزوج على زوجته تأديبية محضة فلا يجوز له مطلقا أن يتجاوز في تأديبها حدا يستدعى معالجتها . وحيث إن الوارد في كتب الشرع الشريف أن التأديب بالضرب لا يكون إلا إذا لم يحصل بغيره وهو مقيد بغير الفاحش المبرح الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد ، ويستلزم أن يكون لمعصية لم يرد فيها حد مقرر وتكون مضية لحق الزوج تكروج الزوجة من منزل زوجها بدون إذن منه وكشف وجهها لأجنبي وابداء صوتها

بحيث يسمحها الأجنبي وهكذا مما لم يضع الشارع له حداً مفترقا فإذا كان الضرب مبرحا ولو على مصيبة كما مر بحيث يكون الفعل واقعا تحت حكم الفصل الثالث من الباب الأول من قانون العقوبات فلا يما في الزوج من العقاب، وكذلك الحال إذا كان لغير مصيبة أو لمصيبة ورد في شأنها حد مقرر أو لم تكن مضية لحقه ولم يرد فيها حد مقرر ولو كان الضرب معادا . وحيث مما تقدم لا يكون للزوج الحق في تأديب زوجته بالضرب إلا إذا كانت التأديب خفيفا لم يخرج عما هو مقرر في المادة ٣٤٦ ع (مادة ٣٤٧ ققرة ثانية جديدة) . أما إذا كان الضرب مبرحا أو في غير الأحوال السابق بيانها فلا يمكن القول بأن الزوج يكون في هذه الحالة مستملا لحق مقرر في الشريعة النزاهة^(١) (بلغة المرافعة ٢٨ برزينة سنة ١٨٩٩ ج ١ ص ١١١ ، و بهذا الحق بلغة المرافعة ١٩٠٣ ن ٢٩٤) .

٦٣ - وحكت محكمة النقض بأن للسيد حق التأديب على صبيه طبقا للمادة ٥٥ ع وبما أن القانون لم يضع تعريفا لهذا الحق فن العنل تقدير حدوده بأن يكون متناسبا مع خطورة الذنب (نقض ٢١ أغسطس سنة ١٩١٥ مراجع ٣ ص ٥٥) .

٦٤ - تطبيقات أخرى للمادة ٥٥ ع - إذا أخذت المادة ٥٥ ع بصفة عامة فيمكن أن يدخل فيها عدة مسائل نص عليها القانون : فالموظف الذي يأتي الفعل تنفيذا لأمر القانون أو لأمر رئيسه (مادة ٥٨ ع) ومن يبلغ النيابة أو الإدارة عن جريمة (مادة ٣٦٣ ع ومادتي ٧٦ و ٧٧ ت ج) ومن يقبض على الجاني في أثناء تلبسه بالجناية (مادة ٧ ت ج) إنما يستعملون حقا توره القانون (ما نمران ١١١٧ ن ٢) .

٦٥ - وتطبق أيضا هذه المادة على المالك الذي يسترد بغير قوة شيئا له استولى عليه غيره بدون وجه حق أو الذي يتلف سائطا أو حداً أقامه آخر على أرضه بدون حق .

أما من يسترد بالقوة شيئا له في حياة غيره فانه يجاوز حقه المثلل له قانونا ويصاب مل أفعال الإيذاء التي يرتكبها .

وكذلك إذا كان الشيء الذي أخذه غير مملوك له فانه يصاب لارتكابه جريمة السرقة كما إذا استولى العائن مل دينه خلسة من مال ملينة (بلغه الرابعة رم ٤١، خصوصية ع ١٩٠٠) .

وقد حكمت محكمة النقض في قضية انهم فيما بعض الرهبان بسرقة نقود وأوراق بالإكراه من زميل لم في الدير ودفنوا أمام المحكمة بأن من قواعد دينهم أن لا يكون الرهبان ملك خاص وأن ما في خوزتهم ملك للدير وأنهم ظنوا أنهم كانوا يأخذون أموالا ملكا للدير ليرتدوها اليه — حكمت بأنه لا محل للتمسك بالمادة ٥٥ ع التي نصت مل عدم سرمان احكامه مل كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة لأن الاسترداد بالقوة لشيء لم يكن بين يدي الكه ليس استعمال حق مقرر بمقتضى الشريعة إذ ليس لأحد متعين أن يقضى لنفسه بنفسه وإلا طرد الى زمن الوحشية الأولى وأنه ينتج فضلا عن ذلك من الأعمال التحضيرية وعمل الخصوص من مناقشة مجلس شورى القوانين أن المادة ٥٥ ع معنى مغايرا ومحصورا وأنها ترمى مل الخصوص الى الحق التأديبي المثلل لرب البيت والوصى والأساذ بمقتضى الشريعة (نقض ٣ يونيو ع ١٩١١ ع ١٢ ضد ١٣٦) .

٦٦ — وجه الشبه بين استعمال الحق والدفاع الشرعى —
يشترك استعمال الحق والدفاع الشرعى في أن الفاعل في الحالتين يصل مل الدفاع عن حقه ضد متعصبه . ولكنهما يختلفان في أنه في حالة الدفاع الشرعى يدفع عن نفسه خطرا مهددا به لعدم إمكانية الركون في الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية . أما في حالة استعمال الحق فانه يأخذ بحقه بنفسه ولو أن في إمكانية الاتصاء في الوقت المناسب الى القضاء .

الفرع الثاني

(Accomplissement d'un devoir)

أو الفعل الذى يأتبه الموظف تنفيذا لأمر القانون أو لأمر رئيسه (مادة ٥٨ ع)

(Ordre de la loi ou d'un supérieur)

٦٧ - النص - تنص المادة ٥٨ ع على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية : (أولا) إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه . ٤ . (ثانيا) إذا حصلت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراؤه من اختصاصه ، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبينا على أسباب معقولة " .

٦٨ - التعليقات - هذه المادة تنص على حالة الموظف العمومى الذى يأتى عملا أو ينفذ أمرا قانونيا أو يعتقد أنه قانونى .

والقانون القديم كالقانون الفرنسى لم يكن يحتوى على أحكام عمومية عن هذه الحالة خلافا لكثير من القوانين الأخرى : فالقانون البلجيكى ينص صراحة فى المادة ٧٠ منه على أنه "لا جريمة حيث يكون العمل يختمه القانون ومأمور به من أولى الأمر" . والقانون الطليانى يقول فى المادة ٤٥ "لا عقوبة على من يعمل عملا : (أولا) طبقا لحكم القانون أو لأمر كان ملزما بتنفيذه صادرا إليه من جهة الاختصاص" . وقد أعطت الشروح للسادة البلجيكية تفسيرا ينطبق فى الحقيقة على الغاية التى ترمى إليها المادة ٥٨ المصرية (أنظر قانون العقوبات لموس جزء أول صحيفة ٤٣٤ وما يليها) . والمادة ٥٠ من القانون الطليانى تنص على عقوبة مخففة فى حالة تمسك الموظف لحدود سلطته . والمادتان ٧٧ و ٧٨ من قانون العقوبات الهندى تعتبران على أحكام بمعنى المادة المصرية تتعلق بالأحوال التى يكون فيها الموظف العمومى

قاضيًا أو متفلاً لحكم أو أمر صادر من محكمة ولو كانت المحكمة غير مختصة بإصدار ذلك الحكم أو الأمر (راجع تعليقات الحفانية على المادة ٥٨ ع).

٦٩ — من له أن يستند إلى حكم المادة ٥٨ ع — تسترط
المادة ٥٨ ع أن يقع الفعل من موظف أميري ، فلا يجوز أن يدفع بها :
(أولاً) المستخدمون الخصوصيون والعامل والخدم للتخلص من العقاب على الجرائم
التي ارتكبوها بناء على أمر مخدومهم . (ثانياً) الأولاد والزوجة للتخلص
من العقاب بحجة أنهم لم يرتكبوا الجريمة إلا إطاعة لأمر الوالدين أو الزوج .

وقد حكم في عهد القانون القديم بأن أمر المخدوم لا يمكن أن يرى الخادم
من أمر معيب ارتكبه (قضى ١٨ فبراير ١٨٩٩ قضا ٦٠ ص ١٤٢) .

٧٠ — الأحوال المنصوص عليها في المادة ٥٨ ع — تنص
المادة ٥٨ ع على حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون الفعل قانونياً — بأن يقع من الموظف تنفيذاً
لأمر قانوني صادر إليه من رئيسه أو قياماً بواجب يفرضه عليه القانون . وواضح
أن الموظف الذي يعمل عملاً قانونياً لا يرتكب أية جريمة وإن كان عمله مما يعاقب
عليه القانون لولا هذا الظرف الذي جعله في حل مما ارتكبه (راجع تعليقات الحفانية) .

وتصرف الموظف في هذه الحالة يبرره مشروعية الفعل في ذاته أكثر مما يبرره
الأمر الصادر له . فيجوز له أن يستند ليس فقط إلى نص المادة ٥٨ ع بل
إلى نص المادة ٥٥ أيضاً بما أنه أتى الفعل عملاً بحق مقدر بمقتضى القانون
(برامبولان ١١٢٣٥٢) .

فلا يرتكب جريمة ما الجلال الذي تنفذ عقوبة الاعلام إطاعة لأوامر وزارة
الداخلية ، ولا مأمور الضبطية القضائية الذي يقبض على متهم أو يحبس بناء على أمر
قانوني ، ولا وكيل النيابة الذي يغتسل مقتل متهم بجمانية أو جنحة .

وقد حكم بأنه لا جناح على الخفير الذى يطلق النار أثناء تاديبه وطيفته على سارق فار يصبه لأن أول واجبات رجال الحفظ القبض على الجانى المتلبس بالجناية بل ان هذا فرض عين على كل شخص بدون احتياج لأمر بضبط الجانى وذلك ان كان ما وقع منه يستوجب القبض (المادة ٧ ت ج) والتلبس بالسرقه يستوجب ذلك (المادتان ١٥ و ٣٦ ت ج) ، ويترب على ذلك منع الجانى من الفرار بكل الوسائل المحكمة التى ترقى الى القبض ، والمادة ٥٨ ع تنص على أنه لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذيا لما أمرت به القوانين ، وظروف الحادثة تدل بجلاء على أن الخفير قام بواجبه وهو ضبط السارق فى منزل ليلا حال تلبسه بالجناية إذ كان يحاول الفرار فتم منه بالوسائل المحكمة بلا تسرع ولا إسراف وكان فى ذلك حسن النية مقادا الى واجبه (الجهة سر ٩ مبر ١٩٢٨ بمحكمة ٩ مدد ٢٢٦) .

٧١ - وبسبب الإباحة فى هذه الحالة من الأسباب المادية فلا مسئولية على الموظف جنائية ولا مدنية .

٧٢ - الحالة الثانية : أن يكون الفعل غير قانونى — بأن يأتى الموظف بالفعل تنفيذا لأمر غير قانونى صادر اليه من رئيسه ولكنه يعتقد أن إطلاعه واجبة عليه أو يجرى عملا غير قانونى وهو يعتقد خطأ أن إجرأه من اختصاصه .
مثال ذلك : أن يقبض على إنسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل أو أن يقبض بحسن نية على إنسان غير الذى عين فى أمر القبض مستجمع للشروط القانونية (راجع تعليقات المحفانية) .

٧٣ - وتقوم عدم مسئولية الموظف فى هذه الحالة على حسن نيته واحتقاده مشروعية الفعل أى على عدم وجود القصد الجنائى . ولكنها لا تقوم على فكرة الإكراه الأدبى إذ الأصل أن الأمر الصادر من الرئيس لا يفقد حرية الاختيار عند المروض وإن هو مسؤول وعليه أن يعصى الأمر اذا ما طلب منه ارتكاب جريمة .
ومع هذا فليس من المستحيل فى أحوال استثنائية أن يفرض الطاعة وواجبات

إلتضوع الى نظام شديد - كالنظام السكري - تكون قوة لا يستطيع الموظف مقاومتها فيضطر مكرها لإتيان ما أمر به كي يخلص من الخطر الذي يهدده (جارسون مادة ١٥٨ ن ٦٤) .

ولكن حتى مع عدم توفر الإكراه الأدبي فإن حسن نية الموظف يشفع له ويمكنه لإخلائه من المسؤولية الجنائية .

ويلاحظ أن كلا من هذين السببين ينفي الآخر . فإكراه الموظف على إتيان فعل جنائي لا يتفق وحسن نية ، وإتيان الفعل بحسن نية لا يتفق وإكراهه عليه أدبيا .

٧٤ - شروط عدم المسؤولية في هذه الحالة الثانية - يشترط لإعفاء الموظف الذي يأتي فعلا جنائيا على اعتباره أنه ينفذ أمر القانون أن يكون حسن النية في إتيانه أي أن يكون متقنا أن اجراءه من اختصاصه (مادة ٥٨ ع) ، ويشترط لإعفاء الموظف الذي يأتي فعلا جنائيا تنفيذا لأمر رئيسه توفر الشروط الثلاثة الآتية :-

(الأول) أن يكون الأمر صادرا من رئيس لمأمور يجب عليه الطاعة له قانونا . فإذا لم يكن الأمر رئيسا قانونيا للمأمور كان هذا مسؤولا عن انفاذ أمره . وإذا كان الأمر رئيسا قانونيا له ولكنه تجاوز القانون بالأمر الذي أصدره فأعفده المأمور مع علمه بهذا التجاوز فإنه يكون مسؤولا عنه أيضا . وقد قال هوس في كتابه المبادئ العامة للقانون الجنائي البلجيكي تعليقا على هذا الشرط ان المأمور الذي يعلم أن الأمر المعطى اليه لا يتفق والقانون ثم ينفذه مع علمه هذا هو ولا شك مجرم لأن الجريمة هي أن يدرك الإنسان أن العمل الذي هو قادم عليه غير شرعي ثم يختار نفسه فإتيانه مع ذلك ولا يصدى دفعه عن نفسه جرميته بما هو مطالب به من الطاعة لمن هو أعل منه فإنه ليس ملزما بهذه الطاعة بشرتبصر ولا بحث مطلقا إذ هي لا تنفيه من استعمال رويته بل ان طاعته للقانون أولى من طاعته للرئيس حيث يكون الأمر ظاهر المخالفة للقانون (راجع هوس ٥٦٩) .

(الثاني) أن يكون الأمر المعطى ذا طلاقة بشئون الأمر الرسمية واختصاصاته

القانونية (جارس ن ٥١٧، وجارو ن ٢٠٥٥) .

(الثالث) أن يكون الأمور باهلا ما أعطى عليه الأمر الصادر اليه من مخالفة للقانون . فان هذا الجهل ينشئ عنه التصدد الجنائي الذي هو أساس المسؤولية في الجرائم القصدية . أما اذا كانت المخالفة من الوضوح بحيث لا تخفى على الأمور فانه بإخاذه الأمر قصدا وهو عالم بما فيه من العيب ينضم الى الأمر في جريمته ويشارك معه فيها .

وقد قال هوس في كتابه السالف الذكر تعليقا على هذين الشرطين ما يأتي : يحتم قانون العقوبات لاعفاء المرموس الذي يتخذ أمرا غير شرعي لرئيسه من كل عقاب أن يسكون هذا الأمر متعلقا بشأن من الشئون التي هي من خصائص الرئيس المذكور والتي يجب له فيها على المرموس الطاعة ، ومن المسلم به أن هذه الطاعة لا تجب لرئيس على مرموس في معصية القانون ، فاذا كان المرموس يجهل أن الأمر الصادر اليه هو متناقض للقانون فانه يعفى من العقاب لحالة الخطأ التي هو فيها والتي لا يمكن أن يكون له يد فيها ، والمرموس الذي هو في ريب من هذا الأمر الصادر اليه يجب عليه أن يفترض مطابقتها للقانون . لكن اذا جاء الأمر ونية الاجرام فيه ظاهرة فلا يمكن للمرموس في هذه الحالة أن يجهل أن الطاعة غير واجبة عليه فابنا تمادى وأخذ الأمر الذي هو على بينة من مرماه قائما بفعل ذلك وهو ضامن لكل ما ينشعب من نتائج وعمل ذلك لا يعفى من المسؤولية الجنائية (موس ن ٥٧١ وجذا المني جاردو ن ٤٥٥٥ ، وجارسون مادة ٦٤ ن ١٥٩ ، وشوفر وعمل ن ٥٤٢) .

٧٥ — وتطبق هذه القواعد سواء أكان الموظف المأمور عسكريا أو ملوكيا . ومهما اقتضته ضرورة النظام من وجوب اطاعة العسكري أمر رئيسه فانه متى كان من الواضح الجلي أن الأمر غير قانوني وأنه يتطوى على جنائية أو جنحة خطية يجب على المرموس أن لا يطيع هذا الأمر وإلا عد مجرما . غير أنه لما كان النظام للملك أقل صرامة من النظام العسكري وجب التشدد مع الموظفين الملكيين في قبول ما يلغون به من حسن نيتهم (جارسون مادة ٦٤ ن ١٧٠ و ١٧٧ ، وجارو ن ٤٥٥) .

٧٦ - وقد طبقت محكمة جنائيات المنصورة القواعد السابق ذكرها في جنابة
أخطاب المشتعلة على تهمة ضابط بوليس النقطه وسبحة من العساكر بأنهم قضيوا
على بعض الأحمالي وأودعهم بنقطه البوليس وحسبهم بها بنير وجهه حتى مددا
تتأرجح بين يوم وأربعة أيام وعذبهم بالعذبات البدنية حيث دفع فيها العساكر
بأن ما وقع كان تنفيذا لأمر ضابط النقطه فرفضت المحكمة هذا الدفع للأسباب السابق
ذكرها وقضت على المتهمين بالمعقوبة (انظر حكم محكمة جنائيات المنصورة الصادر في ١٥ يناير
سنة ١٩٣٠ في القضية رقم ١٣٢٦ أجا سنة ١٩٢٦).

وطبقها أيضا محكمة النقض والایرام في الحوادث الآتية :

أمر الصلدة بعض الخفراء بإطلاق النار على أناس كانوا يتشاجرون مع أهل
بلده فاطلقوا النار عليهم وأصابوا بعضهم . قررت محكمة النقض والایرام أن الواقعة
لا يمكن اخبارها من أحوال الدفاع الشرعي ولا مما يميز الخفراء قانونا استعمال الأسلحة
النارية والقتل بها لأن النافع عليها لم يكن في الحقيقة حب المحافظة على النظام العام
وإنما رغبة من المتهمين في الانتصار لأهل بلدهم وكذا لم تكن حياة أحد منهم في خطر
إذ الثابت لمن تشاجروا معهم كانوا تسمية أشخاص فقط في مقابل جمع عظيم
من أهل البلد ولم يكن مع أولئك الأشخاص أسلحة نارية وأن المادة ٣٩ من قانون
الخفر تحزم على الخفير استعمال الأسلحة النارية إلا لمصلحة الأمن العام أو في حالة
الدفاع الشرعي فاطاعة الخفراء لأمر الصلدة قد جاء مخالفا لهذا النص الذي كان
يجب عليهم مراعاته أو كانت يجب عليهم على الأقل إقامة الدليل على حسن نيتهم
عند ارتكابهم جريمة القتل عملا بنص المادة ٥٨ ع (قضى: أول مرة سنة ١٩٢٦
محكمة ٦ مدد ٥٢٦).

ارتكب كاتب بالمحافظة تزويرا في جدول انتخاب يجعله واقعة مزورة في صورة
واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن أثبت فيه كذبا أن أشخاصا معينين قد تسلموا
شهادات قديمة يحصلون الانتخاب . ودفع هذا الكاتب بأن ما ارتكبه قد وقع منه
اطاعة لأمر رئيسه . وقررت محكمة النقض "بما أن هذا التعليل لعمل إجرائي لا يرد

عليه بأكثر من أن طاعة الرؤساء لا ينبغي بأية حالة أن تمتد إلى الجرائم وتسمها في الوجوب وإذا كانت محكمة الموضوع لم تمن بالرد على دفع هذا شأنه فلأن الرد أمر بليغ^{٢٢} (قضى ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٤١٢ سنة ٤٦ قضائية) .

أطلق ثلاثة من المساكر بناء على أمر الباشاويش أميرة تارية على أهالي عزبة قتلوا منهم اثنين وأصابوا خمسة ققت طعهم بحكمة الجنائيات بقوة السجن فطمعوا في حكمها بطريق القرض والإبرام وبحكمة القرض قزوت ما يأتي : "وبما أن وجوه الطعن الواردة في التقارير الثلاثة تحوم كلها حول فكرة وجود الطامعين في حالة دفاع شرعي عن النفس ثم في أن الثلاثة الأول منهم قد كانوا بما أبحرما يفسدون أمر رئيسهم الطامعن الرابع الذي طعهم طاعته . وبما أن حالة الدفاع الشرعي المدعاة قد نضتها بحكمة الموضوع فنيا تاما ... وبما أن ما دفع به الطامعون الثلاثة الأول من أنهم ارتكبوا فسطهم بأمر من رئيس نجب طعهم طاعته يتقضه من أساسه أنه ليس على المرحوس أن يطع رئيسه في أمر محزم وجرم يلم هو أنه يعاقب عليه القانون" (قضى ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١٧٧ سنة ٤٦ قضائية) .

٧٧ - الإثبات في الحالة الثانية المذكورة - تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ ع على ما يأتي : "وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحوى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة" .

فالإثبات يقع إذن على عاتق الموظف الذي يدفع بهذا السبب من أسباب الإباحة .

٧٨ - وقد كانت هذه الفقرة في أصل المشروع التي قُدمت إلى مجلس شورى القوانين تنص فقط على أنه "يجب على الموظف أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة" فاقترح المجلس استبدال هذه العبارة بما يأتي : "يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحوى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب

معتولة مع مراعاة المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية^١ وذلك لأنه لا بد من الاحتياط حتى لا يصبح يجوز حسن النية وسلامة الاعتقاد مع الإهمال أو الجهل بالقانون، فثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري ورفع الإهمال ومراعاة المادة الثانية من لائحة الترتيب رفع الاحتذار في حق الاعتقاد بالجهل^٢ (ملحج مندرجة على شئى القوانين المطبقة في ٢ نوفمبر ١٩٠٢ الملحق بملق الوتاع المصرية رقم ١٣٦ المضافة في ٢٥ نوفمبر ١٩٠٢) .

تخلصت الحكومة برأى المجلس فيما يختص بالزام الموظف بأن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري . وجاء في تعليقات الحفانية عن الفقرة المذكورة ما يأتى : "المادة الجديدة تزم الموظف بصريح العبارة بتقديم ما يثبت أنه فعل ما فصل مع كل الاحتراس الواجب قانونا وأن اعتقاده بى على أسباب معتولة وهي لا تخالف المادة الثانية من الأمر العالى الخاص بترتيب المحاكم وما يؤمل أن تستند المحاكم فيما يختص بالاثبات المنظم " .

٧٩. - حكم الحالة الثانية - سبب الاضواء من العقوبة في هذه الحالة هو كما قلنا حسن نية الموظف واعتقاده مشروعية الفعل مع أن الفعل في ذاته غير قانونى ، فهو إذن من الأسباب الشخصية التى ترفع المسؤولية الجنائية ولكنها لا تحوز الجرمية وإن كانت المادة تنص على " أنه لا جرمية " . فيجوز لمن لحقه ضرر بسبب هذا الفعل غير القانونى أن يطالب بتعويض عنه . وقد جاء في تعليقات الحفانية عن هذا الأمر ما يأتى : " وليس في المادة الجديدة ما ينافى العدالة في شئ فأنها أثبت الحق لمن يناله ضرر بسبب عمل غير قانونى في المطالبة بتعويض عن ذلك " .

٨٠. - أما الرئيس الذى أعطى الأمر فيكون مسئولا بصفته شريكا

في الجريمة التى وقعت .

الفرع الثالث — الدفاع الشرعى (Légitime défense)

المواد ٢٠٩ الى ٢١٥ ع (تقابل المادتين ٣٢٨ و ٣٢٩ ع ف)

المراجع

جلدو نية الثالثة ج ٢ ص ٨ ، وجارسون ج ١ ص ٨١١ ، وثو ثور وعل طبة سادسة ج ٤ ص ١٨٦ ، وجرانولان ج ٢ ص ٢٨٥ ، وجردي ج ١ ص ١٦٧ ، وجرسونات دالوز تحت عنوان (Crimes contre les pers.) ج ١٤ ص ١٢٩ ن ٢٢٢ ، وطقن دالوز ج ٤ ص ٤٤٦ ن ٢١٩

المبحث الأول — حق الدفاع الشرعى على وجه العموم

٨١ — قانون سنة ١٨٨٣ — نص القانون القديم الصادر

في سنة ١٨٨٣ على حالة الدفاع الشرعى في المواد ٢٢٥ و ٢٢٦ و ٢٢٨ و ٢٢٩ مستمدا أحكامها من القانون الفرنسى (مادتي ٣٢٨ و ٣٢٩ ع ف) .

فالمادة ٢٢٥ القديمة كانت تنص على حق الدفاع الشرعى عن النفس دون أن تضع له حدودا .

والمادة ٢٢٦ القديمة كانت تنص على جواز استعمال الدفاع الشرعى في رد تسليق منزل مسكون أو كسره أو قبضه أو النخول فيه أو تسليق ملحقة أو كسرها أو قبضها أو النخول فيها كأنها الحالة الوحيدة التي يقبل فيها استعمال هذا الحق عن المال (راجع تعليقات المحققة على المادة ٢٠٩ ع) .

٨٢ — قانون سنة ١٩٠٤ — فلاحظ مجلس شورى القوانين عند بحث مشروع قانون العقوبات الجديد : "أولا ان ضرورة دفع جريمة في النيطان ليلاهى بالنظر لموائد البلاد أشد من ضرورة دفع جريمة ترتكب في منزل مسكون . ومن جهة أخرى لاحظ أن حماية المادة ٢٢٦ القديمة لمن يدفع متسلقا أو كسرا أو ناقبا يفعل ما يفعل من ذلك في خلال الليل كانت منصوبا عليها عبارة تقبل التوسع كثيرا فكان للرجل الذى لا يملك لنفسه أى حق يدفع به ليلاهى ماله الذى في انيطان أن يقتل مطلقا دون مراعاة ظروف الأحوال كل من حاول أن يلج يته أو ملحقاته "سلا" . فاقترح المجلس استبدال المواد ٢٢٥ و ٢٢٦ و ٢٢٨ و ٢٢٩

القديمة بالمواد ٢٠٩ إلى ٢١٥ الجديدة، وأخذت هذه المواد من المواد ٩٦ وما بعدها إلى ١٠٥ من قانون العقوبات المحدث (راجع تعليقات الحفانية على المادة ٢٠٩ ح).

٨٣ - وقد بين القانون الجديد بصفة أولى الشروط العامة للدفاع الشرعي، ونص على جواز استعماله ليس فقط لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس بل أيضا لدفع بعض الجرائم التي ترتكب على المال (مادة ٢١٠)، ومقتضى الأحوال التي يبيع فيها حق الدفاع الشرعي القتل العمد، ولم يقتصر على اعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة بل جعل منه أيضا عذرا مخففا في حالة تجاوز حدود الدفاع.

٨٤ - أساس حق الدفاع الشرعي - يرى بعض الشراح أن الدفاع الشرعي سبب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية مبنى على فكرة الاكراه الأدبي وعلى الاضطراب والافتعال اللذين يستوليان على نفس المعتدي عليه والميل الفريزي في الانسان الذي يدفعه للمحافظة على نفسه.

ولكن يمتنع على ذلك بأن الدفاع يعتبر مشروعا ولو حصل بهدو بال وبغير اضطراب ولا افعال، وإن فكرة الاكراه الأدبي لا تصلح لتفسير الدفاع الشرعي من الغير، وتؤدي إلى إباحة الدفاع حتى ولو كان الأمر المراد دفعه شرعا.

ولذا يرى غير أولئك الشراح في الدفاع الشرعي استعمالا لحق بل وأداء لواجب فإن من حق كل إنسان بل ومن واجبه أن يعنى بالمحافظة على نفسه ويدافع عن شخصه وماله ما دامت السلطة العامة لا تتدخل في الوقت المناسب، ثم انه لاصلة للهبة الاجتماعية من العقاب لأن من يرتكب جريمة في سبيل الدفاع عن نفسه ليس بالمجرم الذي يخشى شره (جارسون مادة ٢٢٨ ن ٥ إلى ٨، وجارود ن ٤٣٨ و ٤٣٩، وجارولان ٢٠٨٨٨).

وهذا هو الرأي الصواب الذي أخذ به الشارع المصري إذ اعتبر الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة المساذية بدليل تبينه في المواد ٢١٠ و ٢١٢ و ٢١٣ و ٢١٤ و ٢١٤ و ٢١٤ بلفظ "يبح".

وبذا يمكن إرجاع حق الدفاع الشرعى الى القاطنة العامة المقررة فى المادة ٥٥ ع واثى بمقتضاها "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فصل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقتر بقتضى الشريعة" (أى القانون) .

٨٥ — الدفاع الشرعى سبب عام للإباحة — تكلم قانون العقوبات عن الدفاع الشرعى فى قسمه الخاص فى باب القتل والجرح والضرب . وهذا يفسر بأن أفعال الدفاع هى عادة من قبيل القتل أو الجرح أو الضرب .

ولكن الدفاع الشرعى فى الحقيقة سبب عام للإباحة . فثلا اذا اقتضى الدفاع القبض على المعتدى أو حبه أو حمزه (مادة ٢٤٢) فلا جريمة فى هذه الأفعال . ولذا كان يمكن وضع الدفاع الشرعى فى القسم العام من القانون أى فى الباب الثامن من الكتاب الأول الخاص بأسباب الإباحة . وإذا كان الشارع قد وضعه فى باب القتل والجرح والضرب فقد راعى فى ذلك القرض الأكثر شيوعا .

٨٦ — الدفاع الشرعى وحالة الضرورة — يقرب حق الدفاع الشرعى من حالة الاكراه الأدبى أو الضرورة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ ع واثى سبق الكلام عنها . وقد قلنا أن حق الدفاع الشرعى ما هو إلا حالة من حالات الاكراه الأدبى أو الضرورة مع هذا الفارق المهم وهو أنه فى حالة الدفاع الشرعى يقع القتل أو الضرب على شخص معتد بخلاف حالة الاكراه الأدبى فانه يقع فيها على شخص برى .

المبحث الثانى — شروط الدفاع الشرعى

٨٧ — يشترط لوجود حق الدفاع الشرعى شرطان :
(الأول) وجود فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى قانون العقوبات أو جريمة على المال من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢١٠ ع .
(الثانى) استنمال القوة اللازمة لبيع هذا التمسى (نقض ١ مارس ١٩٠٥ ج ٦٢٣) .

الشرط الأول — فعل التعدي

٨٨ — لا محل للدفاع الشرعي إلا إذا كان التعدي على درجة من الإحسان .
ولذا يفرق القانون بين ما إذا كان واقعا على النفس أو على المال (مادة ٢١٠) .

٨٩ — ويلاحظ أن استعمال القوة جائز للدفاع عن نفس المدافع لو ماله
أو عن نفس غيره أو ماله (مادة ٢٠٩) .

٩٠ — الجرائم التي تقع على النفس — حق الدفاع الشرعي عن
النفس يجب استعمال القوة اللازمة لكل فعل يعتبر جريمة على النفس متصوفا
عليها في قانون العقوبات (مادة ٢١٠) .

وهذا الفصل قد يمتد للمجنى عليه في حياته أو جسمه كالقتل والضرب والجرح
والخمس أو يمتد في هرضه أو شره كالفسق وحتك العرض ونحوهما (جاء ٢٠٢ ن ٤١٥
وجرائم ١٠٩٥٥٢) .

والمادة تبيح استعمال القوة لمنع كل جريمة على النفس حتى الإيذاء الخفيف
المنصوص عليه في المادة ٣٤٧ فقرة ثانية ع .

وليس بشرط أن يكون الضرر الناشئ عن الجريمة غير قابل للتويض على أنه
يجب أن تكون القوة التي تستعمل متناسبة مع جسامه التعدي .

٩١ — غير أن مجرد خدش الثاموس أو الإختار بالسب أو القذف أو نحوهما
لا يبيح استعمال القوة . فان ذلك لا يمكن أن يدخل في حيز المادة ٢١٠ ع التي
تنص على استعمال القوة اللازمة « لمنع » كل فعل يعتبر جريمة على النفس ما يستلزم
منه ضرورة وجود قوة مادية لمنعها ، ويمكن للجنى عليه في السب أو القذف أن
يتجهن إلى المحاكم طالبا تويض الضرر الذي لحقه (مادة ٣١١) .

وقد حكم بأن السب لا يمتد من الأعذار التي يترتب عليها سقوط العقوبة
أو تخفيفها المنصوص فيها بالمواد ٢٢٥ و ٢٢٦ و ٢٢٧ ع (٢٠٩ إلى ٢١٥ جريدة)
ولكونها من الأمور المستثنات لا ينزع التوسع في تأويلها وتطبيقها على أحوال أخرى

مشابهة أو قبول أعضاؤها ويتعين النقص لو قضى الحكم ببراءة من ارتكب جريمة الضرب ارتكنا على المبادرة من المضروب بالسبب (نقض ٩ فبراير ١٨٩٨ قضا ٥٠ ص ١٨٩) .

٩٢ - الجرائم التي تقع على المال - حق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لد كل فصل يعتبر جريمة من الجرائم الميئنة في المادة ٢١٠ ع ١ :

(١) الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الثالث أي جرائم الحريق عمدا (مواد ٢١٧ إلى ٢٢٣) وكلها جنائيات .

(٢) الجرائم المنصوص عليها في الباب الثامن من الكتاب الثالث أي جرائم السرقة والاختصاب (مواد ٢٦٨ إلى ٢٨٤) وهي إما جنائيات أو جنح .

(٣) الجرائم المنصوص عليها في الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث أي جرائم التخريب والتعيب والاتلاف (مواد ٣٠٩ إلى ٣٢٢) وهي إما جنائيات أو جنح .

(٤) الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث أي انتهاك حرمة ملك الغير (مواد ٣٢٣ إلى ٣٢٧) وكلها جنح .

(٥) الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤٤ ، فقرة أولى وهي مخالفة البخل أو المرور في أرض مهية للزرع أو مبنورة أو فيها زرع أو محصول . وكذا الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤٢ فقرة أولى وهي مخالفة السبب عمدا في إتلاف شيء من منقولات الغير . والجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من هذه المادة وهي مخالفة رعي المواشي أو تركها تزعى في أرض بها محصول أو في بستان .

٩٣ - وقد حكم بأنه إذا صعد شخص الى الدور الثاني المعد لسكن الحریم بالمتزل وأراد الدخول في الأودة التي بها الحریم رغم أن معارضة الخدم فاستمر صاحب المتزل بهذا الأمر ونرج له وحصل اذ ذاك نزاع حاول هذا الأخير

في خلاه أنت يمنع ذلك الشخص عن السرقة بجمل الحريم ولما لم يمتل دفعه وضربه بالكف فان ما وقع من صاحب المترك يمتد من قبيل الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة ٢١٠ ع لأن امتناع الانسان عن الخروج من بيت مسكون أو من أحد ملحقاته عند تكليفه ممن له الحق في ذلك يمتد جريمة بمقتضى أحكام القانون في المادة ٣٢٧ ع ولأن القوة التي استعمالها صاحب المترك كانت هي اللازمة لمنع ما وقع من الشخص المذكور (قضى ٤ مارس سنة ١٩٠٦ ج ٦ عدد ٧٣٤٠).

وانه اذا تراضى الناظر مع بعض المستحقين في الوقف على أن يختصوا بزرعة جزء من الأرض الموقوفة وتمتلك بذلك عقود وتغذت ثم رأى الناظر أن تصرفه هذا ليس من حقوقه ورفض دعوى بإبطال العقود وقبل أن يحكم له نائياً أراد ائتراع الأرض بالقوة بمساعدة رجاله من يد المستحقين المذكورين فقاومهم وأحدوا بهم إصابات أفضت الى موت أحدهم فلا عقاب عليهم طبقاً للمادة ٢٠٩ ع لأنهم كانوا في حالة الدفاع عن المال بما أن الأرض كانت في حيازتهم بصرف النظر عما اذا كان ناظر الوقف تصرف ضمن دائرة حدود سلطته أو تعداها فان الفصل في هذا الأمر من اختصاص المحاكم ولم يصدر به حكم نهائي حتى يوم حصول الواقعة فلمهم أن يدافعوا عما هو تحت يدهم ولو باستعمال القوة ما دام التموضد حصل بالقوة (بجائات ١٥ فبراير سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ١٢٢٥٠).

٩٤ - تبيح المادة ٧ من قانون تحقيق الجنايات لكل انسان في حالة التلبس بالجريمة أن يقبض على من يرتكب جنائية او جنحة تستوجب الحبس الاحتياطي وبالتالي أن يستعمل القوة لمنع مقاومته فيجوز للجني عليه كما يجوز لغيره بمقتضى هذه المادة وبمقتضى حق الدفاع الشرعي عن المال أن يمانع بالقوة في وقوع جريمة - مثل جريمة السرقة - لا تزال في دور التنفيذ . ولكن متى تمت الجريمة فان حق الدفاع الشرعي عن المال يبيع له كذلك أن يلجأ الى القوة لمنع تحقيق الضرر كمنع السارق مثلاً من الفرار بالشيء المسروق أو القبض عليه في أثناء فراره (بجائات ١٥٢ ١٥٩٩).

وقد جاء في تعليقات المغانية على المواد ٢٠٩ إلى ٢١٥ ما يفيد هذا المعنى إذ يقول : « وهناك مسألة هي أخرى المسائل في هذا الباب متعلقة بمسألة وقت انتهاء ذلك الحق كما لو سرق ملوك مثلا ثم عهد إلى القرار بحد استيلائه على الأشياء المسروقة فهو قد أتم فعل السرقة بحكم القانون ومع ذلك لقبول أن تدخل الاحتياطات التي تتخذ لمنع من القرار بما سرق في تلك الأفعال المتصودة من حيازة (دفع سرقة) . أما إذا هرب السارق فملا فلا يكون هناك حق مطلقا في استعمال القوة لاسترجاع الأشياء المسروقة التي توجد تحت يده بل يجب أن يقبض عليه ويحاكم » .

٩٥ — وحكم بأن الشخص الذي يقتل لصا سطا عليه مع آخرين ليسرق قسما بأكرامه وذلك بعد أن سعى السارق في الحرب بما سرقه لا عقاب عليه لأنه وجد في حالة الدفاع عن النفس ولم يتجاوز الحدود التي وضعها الشارع (استئناف سرانيل فبراير سنة ١٩٠٥ استئناف ٤ ص ١٢٢) .

وأنه يعتبر في حالة دفاع شرعي من كل من يجرس غيبه لئلا يرى شخصا آخر يتلف زواجه فأطلق عليه عيارا ناريا . أما إذا أطلق عليه عيارا ثانيا بعد ما شرع في الحرب عقب العيار الأول فإنه يكون تجاوز حق الدفاع (تقضى ٧ يناير سنة ١٩٢٤ عامة ٤ ص ٩١١) .

٩٦ — يشترط أن يكون التعدي المراد دفعه غير مشروع — فقد نص القانون على أنه يجب أن يصير جريمة (مادة ٢١٠) .

ينبع من هذا المبدأ أن يجب أن لا دفاع شرعيا ضد تمدد مشروع ، (والثانية) أن الدفاع الشرعي جائز ضد كل تمدد غير مشروع .

٩٧ — والنتيجة الأولى مسلم بها سواء أكان التعدي واقعا من مأموري الضبط أو من أحد الناس .

فإذا كان التعدي المشروع وواقعا من أحد مأموري الضبط ففوق أن المعنى عليه لا يجوز له أن يدافع عن نفسه فإن مقاومة ذلك المأمور بالنف أو الضرب تكون

جرمة خاصة منصوبا عليها في الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات
(مادتي ١١٨ و ١١٩) .

وإذا كان المتعدى المشروع واقفا من أحد الأفراد فإن من يدفع هذا التعدى
بارتكاب جريمة لا يجوز له أن يتمسك بحق الدفاع الشرعى .
ينفزع عن ذلك أصران :-

(١) لا يجوز احتجابا على حق الدفاع الشرعى دفع فصل وقع في حالة دفاع
شرعى . فإذا وجد المتعدى نفسه مهتدا من الشخص المتعدى عليه فليس له أن
يدافع عن نفسه متى كان المتعدى عليه في حالة دفاع شرعى وكانت القوة التى استعملها
لا تزيد عن القوة اللازمة لرد الاعتداء .

فإذا كان المتهم قد دخل منزل المجنى عليه بوجه غير قانونى بواسطة التسلق وكان
ذلك في منتصف الليل وكان يحمل سلاحا ناريا وبنى في المنزل مخفيا عن أمين من
لم الحق في إخراجهم فلا شك في أن صاحب المنزل يكون في هذا الطرف في موقف
ينبغ له حق الدفاع الشرعى عن نفسه وماله، فإذا استعمل المجنى عليه حقه في الدفاع
عن نفسه وماله ضد اعتداء المتهم لم يميز لهذا الأخير أن يتعدى عليه بحجة أنه يدافع
عن نفسه (قضى ٢٧ نوفمبر ١٩٣٠ قضية رقم ١٨٢٦ من ٤٧ قضائية) .

ولكن إذا تجاوزت القوة التى استعملها المتعدى عليه حدود الدفاع فإنها تصبح
غير مشروعة وتعتبر جريمة (أنظر المادة ٢١٥ ع) ، فيصير المتعدى بمقتضى
المادة ٢١٠ في حالة دفاع شرعى (جارد ن ٤٤٧ ، وجارسون مادة ٣٢٨ ن ٢٧٩
وجرانولان ن ١٦٠٤) .

وبما أن الزوج الذى يخاف زوجته حال تلبسها بالزنا ويقتلها هى ومن زنى بها
لا ينفى من العقاب بالكلية وإنما يعتبر معفورا فقط ويعاقب بالحبس بدلا من
العقوبات المقررة في المادتين ١٩٨ و ٢٠٠ ع (أنظر المادة ٢٠١ ع) فلزوجة
وشريكها أن يدفع عن نفسها هجمات الزوج الذى يهاجمها على تلك الحالة (جارد
ن ٤٤٧ ، وجارسون مادة ٣٢٨ ن ٨١) .

(٢) لا يجوز اعتمادا على حق الدفاع الشرعى دفع فعل يبيحه القانون . وبما أن المادة ٧ من قانون تحقيق الجنايات تفرض على كل إنسان في حالة التلبس بالجريمة أن يقبض على الجاني ويحضره أمام أحد أعضاء النيابة أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط إذا كانت ما وقع منه يستوجب حبسه احتياطيا فلا يجوز للجاني مقاومة من قبض عليه في هذه الحالة .

وقد حكم بأنه إذا فر المتهم عقب ارتكاب الجريمة فرأى خفيا يتعقبه للقبض عليه فأطلق على الخفير عيارا ناريا قتلته فلا يعتبر في حالة دفاع شرعى عن النفس لأنه يشترط فيمن يجوز له الدفاع عن نفسه أن لا يكون متديا وأن يكون الاعتداء الواقع عليه بغير حق أى أن لا يكون صادرا من شخص يقوم بواجب فرضه عليه القانون أو بناء على وظيفته وأن لا يتجاوز في دفاعه القوة اللازمة لرد التعدي ، والمادة ٧ تحقيق جنايات توجب على كل من رأى، المتهم وهو متلبس بالجريمة أن يقبض عليه وينقله لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لنيابة الصومية وعلا بهذا الواجب ويوجب الوظيفة اقتضى الخفير أثر المتهم ليقبض عليه والأخير فزاره هذا يعتبر في حالة مقاومة (قض ٣١ يناير سنة ١٩٢١ ج ٢٢ مد ١١٠) .

٩٨ — والنتيجة الثانية مسلم بها أيضا متى كان التعدي الظالم (غير المشروع) واقعا من أحد الأفراد ولكنها غير مسلم بها بصفة مطلقة متى كان واقعا من أحد مأمورى الضبط .

(١) فإذا اقتضى الحال مقاومة اعتداء أحد الأفراد كان الدفاع شرعيا بنقض النظر عن صلات القرابة أو عن علم مسؤلية المعتدى .
وبناء عليه يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى من الابن ضد أبيه ومن أحد الزوجين ضد الآخر .

ويجوز استعماله أيضا ضد شخص غير مسئول كمتنون أو طفل أو سكران غير مساقب لأن الدفاع الشرعى ليس عقابا يوقع على المعتدى بل هو دفاع كما يدل عليه اسمه يستعمله المدافع لحماية نفسه وماله (جاء ٢٣ ٤٤٧ ٥٢ و جاتر لان ٢٢ ١٦٠٥) .

وقد اختلف الشراح فيما اذا كان هجوم الحيوان يمكن دفعه استنادا الى حق الدفاع الشرعى أو بناء على أنه من حالات الضرورة (état de contrainte) المنصوص عليها في المادة ٥٦ ع .

يمضى بعض الشراح أنه حالة من حالات الضرورة المنصوص عليها في تلك المادة لأنه لا يمكن اعتبار الحيوان كمتد ظالم بل أن هناك في الواقع نزاعا بين شيئين يجب توضيحه أحدهما في سبيل حفظ الآخر (جارسون مادة ٣٢٨ ن ١٠٥ و ١٠٦ ، مادة ٤٥٤ ن ٥٨ و ٥٩ ، و جاور ٤٤٧ ن ٢) . ويرى جرانمولان أنه يمكن تطبيق نظرية الدفاع الشرعى حتى بالنسبة للحيوان لأنه قد يكون الغرض من القوة التي تستعمل ضد الحيوان دفع فعل يعتبر جريمة من جانب صاحب الحيوان (انظر المادتين ٣٣١ و ٣٤٠ فقرة أولى ع) ولأنه لما كانت المادة ٥٦ ع لا تنص على حالة الضرورة إلا عند وقوع خطر على النفس فيرتب على ذلك أن أعمال القوة التي يبيحها القانون للدفاع عن المال لا يمكن استعمالها ضد الحيوان (جرانمولان ١٦٠٣ ن ٢) .

والرأى الأول أكثر انطباقا على نص القانون فإن المادة ٣١٠ فقرة أولى ع تنص على عقاب من قتل عمدا « بدون مقتض » (sans nécessité) حيوانا من دواب الركوب أو الجزر أو الحمل أو من أى نوع من أنواع المواشى أو أضر به ضررا كبيرا ، والمادة ٣١٢ ع تنص على عقاب من قتل عمدا « بدون مقتض » أو سم حيوانا من الحيوانات المستأنسة غير المذكورة في المادة ٣١٠ أو أضر به ضررا كبيرا .

(٢) لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا اذا خيف أن ينشأ من أضغاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول (مادة ٢١٢ ع) .

وسياتى الكلام على هذا القيد عند الكلام على قيود الدفاع الشرعى .

الشرط الثاني - استعمال القوة اللازمة لدفع التعدي

٩٩ - يشترط أن يكون فعل الدفاع ضروريا . فإن المادة ٢١٠ لا تتيح إلا "استعمال القوة اللازمة" لدفع التعدي .

١٠٠ - ينتج من ذلك ما يأتي :

(أولا) يجب أن يكون الخطر حالا (imminent) . اذ لو كان الخطر قد مضى أو كان يتوقع حدوثه في المستقبل فلا يكون الدفاع ضروريا ، لأنه اذا كان قد مضى فاستعمال القوة لا يعدّ دفاعا بل يعدّ تشفيا واستقاما ، واذا كان يتوقع حدوثه مستقبلا فهناك طريقة أخرى للدفاع وهي اللجوء الى رجال السلطة العمومية .

وقد جاء في تعليقات الحفانية أنه لو سرق سارق مثلا ثم عمد الى الفرار بعد امتياله على الأشياء المسروقة فهو قد أتم فعل السرقة بحكم القانون ومع ذلك فقبول أن تدخل لاحتياطات التي تتخذ لمنعه من الفرار بما سرق في عداد الأفعال المقصودة من عبارة (دفع سرقة) أما اذا هرب السارق فصلا فلا يكون هنالك حق في استعمال القوة لاسترجاع الأشياء المسروقة التي توجد تحت يد رجل يجب أن يقبض عليه ويحاكم .

وحكم بأنه يشترط لوجود حق الدفاع الشرعي عن النفس أو المال أن يكون الاعتداء عليهما قائما فلا دفاع بعد زوال الاعتداء ، فانما كانت وقائع الدعوى تتلخص في أنه بينما كان المتهم في منزله شرع بوجوده المبنى عليه بالزراعة بمحاور الطريق فقام نحوه ووجدته قد اقترب نحو أربعين كوزا من النرة فأراد ضبطه فالتقاه على الأرض ومضى فتبعه المتهم وأسك به وحصل بينهما مضاربة اعتدى فيها المبنى عليه على المتهم فما كان من هذا الأخير إلا أن ضرب المبنى عليه ضربا أحدث له عاتين مستدتين ، فيما أن التابت من هذه الوقائع أن السارق قد أتى المال المسروق وفر فلا دفاع عن المال ، كما أن الاعتداء من المبنى عليه على المتهم بالضرب كان قد انتفى قبل أن يضره المتهم بالضرب الذي سبب له العاتين ولم يثبت أن هناك خطرا كان

يُضاه التهم على نفسه من الجنى عليه وأنه كان لاسيول لانتقامه إياه إلا بضرب الجنى عليه هذا الضرب الشديد وإذن فلا دفاع عن النفس (قضى ٤ ديسمبر ١٩٢٠ قضية رقم ١٨٦٢ من ٤٧ قضية).

وأنه يعتبر في حالة دفاع شرعى من كان يحرس غيبه ليلاً فرأى شخصا آخر يتلف زراعته فأطلق عليه عياراً نارياً ، أما إذا أطلق عليه عياراً ثانياً بعد ما شرع في الحرب عقب العيار الأول فإنه يكون تجاوز حق الدفاع (قضى ٧ يناير ١٩٢٤ محكمة ص ٩١١).

١٠١ - إلا أنه ليس من الضروري أن ينتظر الشخص المهدد وقوع الضرر بالفعل كما يمكنه استعمال القوة بل يجوز له استعماله بمجرد أن يتبين له حلول الخطر (جارد ٤٤٦٥٢ ، وجانولان ١٦٠٦٥٢).

١٠٢ - (ثانياً) يجب أن يكون الخطر حقيقياً . فإذا كان وهمياً أو خيالياً فلا يمكن تبرير الدفاع .

وقد حكم بأن المادة ٢١٣ ع اشترطت أصلياً أن يكون استعمال القوة حصل لمقاومة اعتداء حقيقى فلا يمكن إذن القتل خطأ بوقوع الاعتداء لأن هذا القتل لا يبنى عليه مطلقاً سوى تخفيف التنب على التهم بدون اعتباره أنه في حالة الدفاع عن النفس ضد اعتداء وهمى (قضى ٢٢ يناير ١٩١٠ ع ١١١ دد ٥٧).

وأنه إذا أحس خفير زراعة ليلاً بحركة غير اعتيادية وكان من البسطاء الذين يعتقدون في الخيالات والأوهام فنادى مستنجراً ولم يأمره أحد أطلق طبعته نحو صوت الحركة بقصد الارهاب دون أن يصوبها على شيء معين ومن غير علم منه بوجود أى إنسان فأصاب شخصا ، كانت جرمته القتل خطأ لا القتل عمداً ، ولا على القول بأن التهم كان في حالة الدفاع الشرعى لأنه يجب أن يكون الاحتمال الذى استعملت القوة لمقاومته محققاً لا وهمياً وأن يكون الاعتقاد بوجود خطر مهدد للنفس أو المال مبنيّاً على أسباب معقولة (الحافنة ١٢ مارس ١٩١٢ ع ١٣ دد ٨١).

وأنه إذا استيقظ غنام على نداء الخفير بقوله « مين ده » فرأى شخصا في وسط الغنم فاعتقد أن لصا حضر لسرقة الغنم فاطلق عيارا قتله ثم اتضح أن هذا الشخص يعرفه وأتى لمقابلته. فلا يعتبر ما وقع منه دفاعا عن النفس لأنه لم يثبت بطريقة ما أنه كان محققا به الخطر بل يعتبر معذورا وأنه تعدى حدود الدفاع الشرعى (استئناف مراءؤل فبراير سنة ١٩٠٥ حقوق ٢٠ ص ٣٩) .

وأنه اذا رأى المتهم شخصين قادمين لنيطه ليلا وكان قد سرق غيطه في الليالى السابقة فاعتقد أنهما المعتادان على السرقة فبادر أحدهما بطعنة سكن قاضية بعد أن هرب الآخر ثم ظهر أن القتيل وزميله لم يكن قصدهما السرقة بل كانا يمتحان عن حارة ضالة لهما فهذه الحادثة لا تنطبق على إحدى حالات الدفاع عن النفس أو المال وإنما يعتبر المتهم أنه تجاوز عن حمن نية حق الدفاع الشرعى طبقا للمادة ٢١٥ ع (تقضى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢١ بحاماة ٢ ص ٤٣٣) .

١٠٣ — إلا أنه إذا كان من بابجا لا استعمال القوة في ظروف تجعله يعتقد بأن الخطر واقع عليه لا محالة فقد يجوز له أن يدفع بنوع من الاكراه الأدبى الذى يفقده الحرية والاختيار أو بالخطأ الذى ينشئ عنه القصد الجنائى (جرائم لولان ٢ ١٦٠٩٦٠ وبارود ٢ ٤٤٦٠) .

١٠٤ — (ثالثا) لا يبيع القانون استعمال القوة إلا إذا لم يكن لدى الشخص المعتدى عليه وسيلة مشروعة للخلاص من الخطر .

وقد حكم بأن الدفاع الشرعى عن المال يبيع بنص المادة ٢١٠ ع استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء على المال في صور منها ترك المواشى ترمى في أرض الغير (مادة ٣٤٢ فقرة ثالثة ع) ، ولكن اذا كان المتهم قد ضرب المبنى عليه لتركه معيظه ترمى برسيمه فلا يعتبر أنه في حالة دفاع شرعى عن المال لأن المتهم لم يوجه القوة التى خوله القانون استعمالها الى الجهة التى أرادها وهى رد الاعتداء اذ المعيز لا المبنى عليه هى التى كانت تأكل الزرع وماذا كان على تلك المعيز من ضرب المبنى عليه بل من قتله حتى تصرفا عن أكل الزرع؟ (تقضى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ بتدقيق ٢٥٠٠ سنة ٤٦ قضائية) .

١٠٥ - وقد بحث الشراح فيما إذا كان للشخص المهتد أن يستعمل القوة لدفع الخطر ولو أمكنه اتقاؤه بواسطة الحرب ، ويرى معظمهم أن الدفاع الشرعى من حقه وأنه غير ملزم بالحرب . ولكن هذا المبدأ على إطلاقه غير صحيح والمحاكم لا تحكم به فى بعض حالات استثنائية يسمين فيها اتخاذ طريق الحرب ، كحالة الابن الذى يهتده والده ويكون فى استطاعته أن يهرب منه أو الشخص الذى يهاجمه مجنون (جارد ١٢٦٦ ، وجارسون مادة ٣٢٨ ٢١ ، وجانفولان ١٦٠٧) .

١٠٦ - (رابعا) يجب أن تكون أفعال الدفاع متناسبة مع نوع التعدى فى جسامته وهو أمر متروك لتقدير القاضى . وقد جاء فى تعليقات الحفانية بهذا الخصوص أن " المادة ٢١٠ حددت بمباراة تقبل التوسع الأحوال التى يجوز استعمال هذا الحق فيها . وقد قرر فيها مما حدا ذلك مبدأ كون القوة التى تستعمل لا يجوز أن تغطى الحدود الضرورية للوصول الى الغرض المقصود . ودرجة القوة التى تباح شرطا هى مسألة تتعلق بالوقائع ، وعلى القاضى أن يبين ويحكم اذا كانت تعدت فى ذلك الحد الضرورى أو لم تعده ويجب عليه فى ذلك أن يلاحظ اذا كان الشخص الذى يستعملها كان يدفعه اذ ذاك عامل من الظروف لا يتسنى معه أن يقتدر الحد الذى ما كان له أن يتعمده حتى قدره " .

وقد حكم بأن أحوال الدفاع عن النفس أنواع متنوعة لأنه من الممكن وقوعها فى ظروف وأطوار كثيرة جدا لا يمكن الشارع حصرها فيلزم حينئذ لأجل تطبيقها واعتبارها الرجوع الى الزمن الذى حصلت فيه الجناية من جهة ومن جهة أخرى امتناعها لا بالكيفية التى تظهر للقاضى فيما يتعلق بوجود الخطر من عدمه على حياة القتال ولكن بالطريقة التى ظهرت للقاتل دفاعا عن نفسه وقت ارتكابه جريمة القتل أى أنه يجب مراعاة الخوف الذى اعتراه أو حالة الضعف الموجودة به أو الأحوال التى كانت سببا فى ضياع رشده وذهول عقله لأنه من الجائز أن تكون الأحوال التى طرأت على القتال المذكور قد أوجبت أن يعتقد بنية سليمة أن الخطر

حال به ولذلك استعمل السلاح الذي كان معه ليزيل ذلك الخطر من نفسه قتل أو جرح ولا عقاب عليه (أسوط الإيعاذية ٢٧ أكتو ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٢٤٥).
 وأنه في حالة الدفاع عن النفس تهدر جسامه الخطر بالنسبة للتأثير الذي يقع على المتعدى عليه وذلك لأن خال المتعدى عليه وقت التعدى الشديد هو حال رجل يريد تخليص نفسه بأي طريقة ممكنة إذ قد يتأتى أن يعمل المتعدى عليه أى فعل يترامى له بدون تمقل للتخلص من الخطر لعدم وجود الوقت لاختياره الطريق المناسبة لحالة الدفاع خصوصاً إذا كان التعدى واقعاً منصوص وحصل ليلاً والناس نيام، فلا عقاب في حالة ما إذا وجد الخفراء لصوصاً داخل الزراعة ليلاً ويجري السرقة فتأدوا عليهم ثلاث دفعات ولما لم يجاوبهم أمر شيخ الخفراء أحد الخفراء بإطلاق العيار النارى لكونه رأى الأشخاص الموجودين بالقطن قادمين وقازمين عليهم فأصاب العيار أحدهم لأن الخفراء يكونون حيثئذ في حالة دفاع شرعى عن النفس لأنهم اعتدوا وقومهم في خطر عظيم قريب الوقوع حالاً بدون مبيت نظراً لهجوم اللصوص عليهم حالة كون اللصوص أكثر عدداً (نقض ١٩ ديسمبر ١٨٩٨ قضاء ص ٩٠).
 وبإشارة أخرى يجب في تقدير جسامه التعدى مراعاة الظروف المحيطة بشخص المدافع فلا يكتفى القاضي بالنظر إلى حقيقة الخطر بل ينظر أيضاً إلى ما اعتقد المدافع بصفة معقولة أنه معرض له من خطر. وقد توه الشارع ضمناً إلى هذا الأمر في المواد ٢١٢ و ٢١٣ فقرة أولى و ٢١٤ ع إذ جاء فيها قوله "إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة".

١٠٧ — ولكن القاعدة أن الدفاع يجب أن يكون متناسباً مع التعدى، فلا تستعمل مع امرأة أو شيخ هرم أو رجل سكران مثلاً نفس القوة التي تستعمل مع رجل قوى البنية، وإذا كان الشخص مهتماً بضروته فلا يجوز له أن يلجأ إلى القتل.

وقد حكم بأنه لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقيته ممدة لاطلاق النار في خطر دائم إذا ما أبدى آخر يحمل مجروحاً عصاً الرغبة في تنقيبه وأن هذا الحكم لا يمكن أن يدفع

بشيء سوى القتل بالثار لا سيما إذا كان حامل البندقة بين قومه وذويه الذين وإن كانوا يخشونهم خيفة عصا المني عليه إلا أنهم كانوا لا يزالون على القرب من المتهم يشعلون أزره ويلودون منه (تقر ٢٠ ديسمبر ١٩٢٨ قضية رقم ١٤٠ س ٤٦ قضائية).

١٠٨ - وقد قيد القانون في المادتين ٢١٣ و ٢١٤ ع الدفاع الشرعي بالنسبة للقتل عمدا فلم يحزه في جميع الأحوال وسين ذلك عند الكلام على القيود.

١٠٩ - ويصبح الدفاع غير ضروري ولا محل له متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الإحتواء برجال السلطة العمومية (مادة ٢١١).

١١٠ - ومن يتعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي يجوز أن يصد معذورا، ولكنه لا يفي عن كل عقاب (مادة ٢١٥ ع).

المبحث الثالث - قيود الدفاع الشرعي

١١١ - حق الدفاع الشرعي بشرطيه المتقدمين مقيد بقيدين : (الأول) خاص بمقاومة أحد مأموري الضبط (والثاني) خاص بالأحوال التي تتيح القتل العمد.

القيود الأولى - مقاومة أحد مأموري الضبط

١١٢ - تنص المادة ٢١٢ ع على أن حق الدفاع الشرعي لا يبيح مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولا تخفى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جرح بالغة وكان هذا الضخوف سبب معقول .

١١٣ - فالقاعدة أنه لا يجوز مقاومة أحد مأموري الضبط . قالت التطبيقات "أما بالنسبة لما يأتيه أحد مأموري الضبط والربط أثناء قيامه بعمل داخل في حدود وظيفته فظاهر أنه لا يمكن أن يكون لحق الدفاع الشرعي وجود لأن عمل العامل لا يكون في هذه الحالة جريمة" .

"لحق تخفى العامل ما خول من السلطة أصبح عمله غير شرعي ولا بد لأقل وملة من أنه يترب عليه جواز استعمال حق الدفاع الشرعي من يصد هذا العمل

ومع ذلك فمن الضروري أن يقوم هؤلاء المأمورون بأعمالهم ، ويضع عن ذلك ضرورة أنهم قد يتعمدون أحيانا بسلامة نية حدود وظيفتهم في ذلك ، مثلا يرى حامل البوليس فعلا يظنه جريمة فيقبض على من يظنه مرتكباً له غير أن الفعل لم يكن في الحقيقة جريمة فيكون حينئذ القبض على الفاعل من الوجهة القانونية حاصلًا بغير حق إلا أن المتهم لا يزال ملزماً بالتوجه بلا مقاومة الى مركز البوليس لابتداء أقواله“
(تطبيقات الحفائية) .

١١٤ - ولكن لهذه القاعدة استثناءان :

(١) يكون للتم الحق في مقاومة العامل الذي يتخطى حدود وظيفته “إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول“
(مادة ٢١٢) . ولا تتم حسن نية العامل وهي قلما توجد في مثل هذه الظروف .
(٢) “كذلك يوجد هذا الحق إذا كان العامل سعيه النية في عمله كما لو قبض بسوء قصد على شخص، برىء“ (تطبيقات الحفائية) أو ارتكب مع امرأة جريمة هناك عرض أو أفعالا غيلة بالحياء أو عمد الى ضرب شخص بالرجل أو قبضة اليد أو السوط ولو لم يمكن في ذلك ما يهدده بالموت أو بجروح بالغة . “وَمَا يلاحظ أن الموظفين العموميين مفترض لديهم حسن النية . فالشخص الذي تصدر منه مقاومة إذا رأى أن العامل غير حسن القصد يفعل ذلك وتليه نتيجة عمله هذا“
(تطبيقات الحفائية) .

وفي الأحوال التي يباح فيها - بنحو - أحد مأموري الضبط يجب طبقاً للقاعدة العامة أن يكون الدفاع متناسباً مع الضرر المراد دفعه .

القيد الثاني - الأحوال التي تليح القتل العمد

١١٥ - نص القانون على استثناء هام يستثنى من قاعدة التي تقررها المادة ٢١٠ والتي من مقتضاها أنه يجوز أن يستعمل المدافع - بالقوة ما يكفي لحماية النفس أو المال حماية فعلية . وهو أن القتل العمد لا يباح إلا إذا كان مقصوداً به دفع إحدى الجرائم الخطيرة المينة في المادتين ٢١٣ و ٢١٤ ع .

١١٦ - فقد نصت المادة ٢١٣ ع على أن حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيع القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

(أولا) فعل يخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب مقولة . وهذا أمر موكل لتقدير القاضى .

(ثانيا) إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة .

(ثالثا) اختطاف إنسان .

١١٧ - ونصت المادة ٢١٤ على أن حق الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز أن يبيع القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

(أولا) فصل من الأموال المينة فى الباب الثانى من الكتاب الثالث الخاص بالحريق عمدا .

(ثانيا) سرقة من السرقات المصدودة من الجنايات . فالسرقات المصدودة من الجنب لا تبيع القتل العمد .

(ثالثا) الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته . والعلة فى ذلك استحالة التحقق من قصد المحدث من دخوله للمنزل ليلا والخوف من خطر جسيم على النفس أو المال وصعوبة الالتجاء إلى مساعدة الغير فى ذلك الوقت .

(رابعا) فعل يخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب مقولة .

١١٨ - وفى غير هذه الأحوال المينة فى المادتين ٢١٣ و ٢١٤ ع لا يباح القتل العمد حتى ولو كان ضروريا لدفع الإعتداء وهذا هو وجه الاستثناء .

ومن جهة أخرى لا يباح القتل العمد فى نفس الأحوال المذكورة إلا إذا كان ضروريا لدفع الصدى وذلك طبقا للقواعد العامة .

المبحث الرابع — ما يترتب على الدفاع الشرعى

١١٩ — الدفاع الشرعى يكون إما سببا للإباحة وإما عذرا مخففا .

١٢٠ — الدفاع الشرعى كسبب من أسباب الإباحة —

إنما توفرت الشروط التى يحتتمها القانون يكون الفعل شرعيا فهو "مباح" على حد قول القانون (مواد ٢١٢ إلى ٢١٤) ومن ثم فلا عقوبة عليه مطلقا (مادة ٢٠٩) ويجب على سلطات التحقيق أن تحذر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الموصوفة وإنما رفعت الدعوى للحكمة تحكم بالبراءة .

١٢١ — ولا يعتبر الفعل حتى مجوز جنحة مدنية لأنها تقتضى الخطأ وهو

غير موجود، فلا محل للحكم على المدافع بتعويضات مدنية لا من المصالح الجنائية ولا من المصالح المدنية .

١٢٢ — الدفاع الشرعى كعذر مخفف عند تجاوز حدوده —

تنص المادة ٢١٥ ع ١ من القانون على أنه "لا يبنى من القصاص بالكلية من تعلى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استمهاله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يبرز للقاضى إذا كان الفعل جريمة أن يسمه مذنوبا إذا رأى لذلك موقفا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون" .

فتجاوز الدفاع الشرعى هو مذنوب مخفف اختيارى للقاضى فى مواد الجنائيات .

١٢٣ — شروط العذر — تشترط المادة ٢١٥ ع ٢ :

(أولا) أن يكون الفاعل قد تعدى حدود حق الدفاع الشرعى بأن تكون

القوة التى استعملها أكثر مما يلزم لدفع التمدى .

(ثانيا) أن يكون قد فعل ما فعله بحسن نية دون أن يكون قاصدا إحداث

ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع .

١٢٤ - ما يترتب على العذر - يحيز القانون للقاضي في هذه الظروف أن كان الفعل جنائية أن يعدّ الفاعل مذنورا ويحكم عليه بالحبس بدلا من عقوبة الجنائية .

ويلاحظ أن المادة ٢١٥ جلت للقاضي الخيار في قبول هذا العذر من عدمه ،^{٢٢} فإذا كانت حدود حق الدفاع الشرعي قد تجاوزت كثيرا فقد يكون من الضروري الحكم بالعقوبات المنصوص عليها قانونا . ويمكن تبريل العقوبة في جميع الأحوال إلى الحبس مدة ما عملا بالمادة ١٧ . وفلك على حسب درجة الظروف المخففة التي يعتبر القاضي وجودها عند ارتكاب الفعل . وقد يكون الحد الأدنى المصرح بالحكم به حسبا هو مقرر في هذه المادة زائدا عن اللازم كما لو كان التهم لم يخلو في غير تقدير القوة اللازمة مثلا فذلك أجاز القانون للقاضي أن يعتبر التهم مذنورا فيما فعل وأن يحكم عليه بالحبس لمدة يجوز أن لا تزيد عن يوم واحد^{٢٣} (ملفات الحفانية) .

١٢٥ - يفترض القانون أن الفعل المرتكب يكون جنائية . فإذا كان جنحة فلا حاجة للعذر القانوني لأن عدم نص القانون على حد أدنى العقوبة في مواد المبحث يدع للقاضي سلطة كافية في الترول إلى نعمة قروض غرامة وإلى يوم حسبا (ملفات الحفانية) .

١٢٦ - ويجوز في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي الحكم على المذنب الذي تعدّاه بتعويض مدني عن الضرر الناشئ عن خطئه .

المبحث الخامس - بيان الواقعة في الحكم ورقابة محكمة النقض

١٢٧ - تقدير الظروف التي يستتبع منها وجود حالة الدفاع الشرعي هو أمر متعلق بالوقائع تحكم فيه محكمة الموضوع نهائيا رئيس لمحكمة النقض والابرام حق الرقابة عليها فيه (نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٠٧ ج ٩ عدد ٢٨ و ٢٦ فبراير سنة ١٩١٦ ج ١٧ عدد ٧٣ و ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢١ ج ٢ عدد ١٧٦ ، و ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ ج ٢ عدد ٢ ، و ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ج ٢ عدد ٣١) .

كذلك يحكم قاضي الموضوع نهائياً فيما إذا كان المتهم تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بدون أن يدخل حكمه تحت مراقبة محكمة النقض والإبرام (قضى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٠٧ استغلال ٦ ص ٣) .

١٢٨ - غير أنه لما كان قانون العقوبات قد بين بعض الشروط القانونية الواجب توفرها لاستعمال حق الدفاع الشرعي وجب على المحكمة إذا قضت ببراءة المتهم بناء على أنه في حالة دفاع شرعي أن تبين الظروف التي استتجت منها وجود ذلك الحق حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما إذا كانت تلك الشروط متوفرة من عدمه وإلا كان الحكم باطلاً (قضى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٢٤ و ٢٩ أبريل سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٩٥) .

١٢٩ - وإنه وإن كان التقرير باعتبار متهم ما استعمل القوة مدافعا عن نفسه أنه في حالة دفاع شرعي أم لا هو من المسائل الموضوعية التي لا شأن لمحكمة النقض فيها إلا أنه من المقرر أنه متى أثبتت محكمة الموضوع في حكمها من الوقائع ما يدل تحسماً على أن المتهم كان في حالة الدفاع الشرعي ثم استخلصت من هذه الوقائع خلافاً ما تتجده كان لمحكمة النقض أن تصحح الاستنتاج بما يقضى به المنطق ولا يقال عندئذ أنها قد تخلت في مسألة موضوعية، لأن هذا الاستنتاج انحاطي لا يكون إلا عن خطأ محكمة الموضوع في فهم تعريف حالة الدفاع الشرعي أو خطئها في فهم بعض أركانها القانونية ولا شبهة في أن مثل هذا الخطأ يمين على محكمة النقض تصحيحه لأنه من المسائل القانونية (قضى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٦٨ سنة ٤٧ ثنائية) .

١٣٠ - إذا دفع المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي فيجب على المحكمة أن تبحث مسألة هذا الدفاع وتقبلها أو تستبعدا بنص خاص صريح لأنه من الأسباب الميعة للفعل والمسقطه للعقوبة وأدعاه به يعتبر من الطلبات الهامة التي يجب على القضاء بحثها استقلالاً وإيجابتها أو رفضها . وفي حالة الرفض يجب على المحكمة أن تذكر الأسباب المؤيدة لرأيها وأن تبين الوقائع والظروف التي حصلت فيها الواقعة . وعليها أن تبين على الأقل ما إذا كان المتهم تجاوز الحد اللازم لدفاعه وإلا كان الحكم

بأطلا (تقض) ٧ تم ابرسة ١٩٢٠ مج ٢١ عدد ٧٨، و٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مج ٢٨ عدد ٤، و٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ٤٥٤، و٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨٢٤ سة قضائية، و٦ يونيو سنة ١٩٢٧ مج ٢٧ عدد ٣٠١، و٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مج ٢٧ عدد ٨، و٥٠٥، و١٠ يناير سنة ١٩٢٩ مج ٢٧ عدد ٩، و١٩٥ — وانظر عكس ذلك قض ١٠ مايو سنة ١٩١٣ شراخ ١ ص ٢٧، و٤ يونيو ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٥٧، و٢١ أغسطس سنة ١٩١٥ شراخ ٣ ص ٦١، و٣٠ يونيو سنة ١٩١٧ شراخ ٥ ص ٤١) .

وإذا كان أهم ما دار عليه بحث الدفاع أمام المحكمة أن المتهم قد يكون معذورا لتجاوزه حدود الدفاع الشرعى بحسن نية فلا يكفى أن يفيض الحكم في بيان شروط انطباق المادة ٢١٤ ع، ويبين أن ظروف الواقعة لا تنطبق على أمر من الأمور المنصوص عليها بالمادة المذكورة وأنه ما كان هناك ما يبيح القتل العمد، بل يجب أن يبحث في تطبيق المادة ٢١٥ ع للوصول الى معرفة ما اذا كان المتهم مع أنه ما كان في ظروف تبرر القتل العمد الذى ارتكبه كان أو لم يكن في حالة من يقتل متعمدا حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة لتطبيق أو عدم تطبيق العبارة الأخيرة من المادة ٢١٥ وهو جواز عدل المتهم معذورا والحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون (تقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٤٦ سة قضائية) .

١٣١ — إلا أنه يجب أن تكون مسألة الدفاع عن النفس مطروحة بصفة خاصة على المحكمة حتى يتعين عليها أن تفصل فيها على حدة . أما اذا جاء ذكرها عرضا في دفاع عام فلا يتقض الحكم اذا لم يفصل فيها بصفة خاصة (تقض اقل يناير سنة ١٩٢٤ مج ٢٧ عدد ٩٠٧) .

فان كان المتهم أنكر ما نسب اليه وترافع المحامى عنه على أساس أنه لم يرتكب الواقعة وأخيرا قال الدفاع أنه لو فرض وكان ما نسب الى المتهم صحيحا لكان معنى ذلك أنه كان يدافع عن نفسه فان دعوى الدفاع الشرعى على هذه الصورة ما كانت طريقا للدفاع إذ لم يتسكن بها المتهم ولا يتعين على المحكمة أن تفصل فيها (تقض ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ١٠٣١ سة قضائية) .

وإذا كان المحامى عن المتهم أنكر وجوده بتاتا بمكان الحادثة وقت ارتكابها وأفاض في التدليل على ذلك وطلب برأته ثم قال من باب الاحياط أنه إنما كان

ينافع عن نفسه فانه لما وجد صديقه المقيم مصابا وحاله خطرة استعمل سلاحه ليقى شر ما أصابه زميله ومن هنا يعتبر هو أنه دافع عن زميله له ولا عقاب عليه "لانه ظاهرا أن هذا الدفاع يقتضئ مع دفاعه الأصل وأنه لو سمح الأصل لما كان هذا الاحتياطى إلا تحيلا غير جدى وأن عبارة هذا النفع الاحتياطى هي على كل حال متناقضة في ذاتها إذ لا يعلم منها أن كان المتهم يريد أن يقول أنه كان يدافع عن نفسه هو أو عن زميله ، ومثل المداخلة بهذه الطريقة لا تستأهل من المحكمة ردًا بل يمكن أن ترفضها ضمنا بالقتضاء بما يخالفها (قضى ٢١ يناير ١٩٢٩ قضية رقم ٥٠٢ سة ٤٦ قضائية) .

١٣٢ - إذا قرر الحكم أن الجريمة وقعت مع سبق الأصرار عليها فيكون قد نفي قيا ضمينا أن المتهم كان في حالة دفاع (قضى ١٣ نوفمبر ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٩٠ سة ٤٧ قضائية) .

الفصل الرابع - رضاء المتهنى عليه

Consentement de la victime.

١٣٣ - رضاء المتهنى عليه - الأصل أن رضاء المتهنى عليه لا يحوى الجريمة ولا يعفى من العقاب لأن العقاب في المسائل الجنائية من حق المجتمع لا من حق الفرد . فمن يقتل أنثرا أو يصيبه بجراح أو ضربات بناء على طلبه لا يخلت من العقاب .

غير أن بعض الجرائم يفترض فيها وقوع الفعل بغير رضاء المتهنى عليه أو ضد إرادته ، مثل جرائم الخطف والوقاع وحك العرض بالقوة والسرقة والنصب وخيانة الأمانة ، ففي هذه الأحوال ينفي الرضاء وجود الجريمة ويحول دون عقاب المتهم لا لوجود سبب من أسباب الإباحة بل لعدم توفر أحد الأركان المكونة للجريمة (جارد ٢٠٢ ٤٥٩ ، وجارسون مادة ٢٩٥ و ٢٢٨ و ٢٣٥ ، وجارنون ٢٠٢ ١٦٢٩) .

١٣٤ - ورضاء المتهنى عليه شأن خاص في مسائل العلاج والاشتراك في الاتجار والبالزة .

أسباب الإلحاح

١٣٥ - العلاج - لا يعاقب الطبيب الذى يعسرى عملية جراحية

أو يصف دواء لمرضى طالب من يجرع عمدا أو يسلط عمدا جواهر خارقة ولو قتلها بموت أو أصابت بجسيمة أو اشتداد المرض . ولكنه يسأل فقط من إعماله الجسيم .

وقد اختلف العلماء في تحليل ذلك : فمنهم من يقول بأن رضاه المبنى عليه هو الذى يمنع من معاقبته، وبناء على هذا لما أجرى الطبيب العملية لمرضى بغير رضاه أو رغم معارضة فانه يسأل من الجرح عمدا بكل نتائجها ، غير أن في هذا رأى مبالغ قد تكون العملية ضرورية وقد لا ينفع الوقت للاستشارة وقد تكون معارضة المريض صادرة عن جهل بفائدة العملية أو تخوف غير مقبول . ومنهم من يقول بأن القصد الجنائي غير متوفر لأن الطبيب ليس لديه نية الإضرار، وهذا خطأ لأن الطبيب الذى يمسك جرحا أو يقطع عضوا يأتى الفعل متعمدا وهو عالم بأنه يجرع أو بأنه يحدث حالة مستديمة . واللغة الصحيحة هي أن أعمال الأطباء مباحة سواء أكانت تبيحها النجاح أم الفشل بشرط أن تكون متعلقة على القواعد الطبية الصحيحة والتمسك الطبي . فالطبيب الذى يعسرى العملية أو يصف الدواء إنما يأتى الفعل بنية سليمة عملا بمن مقرر بمقتضى القانون (مادة ٥٥ ع) (جارو ١٩٠٥ و ١٩٠٦ و جارسون مواد ٣٠٩ الى ٣١١ و ٨٠ الى ٨٦) .

١٣٦ - الاضطراب (suicide) - لا يعاقب القانون المصرى خلافا

لبعض القوانين الأجنبية على الانتحار ولا الشروع فيه . ويتج من هذا أنه لا يعاقب أيضا على الاشتراك في الانتحار . فمن تناول المتحرق سحما أو أعطاه سحما أو ساعده بآية وسيلة أخرى لا يعاقب لانعدام الجريمة الأصلية (جارو ١٩٤٦ و ١٩٤٧ و جارسون مادة ٢٩٥ و ٢٩٧ و جرانولان ١٦٣٢ و ١٦٣٣) .

١٣٧ - ولكن يجب التفرقة بين من يساعد آخر على الانتحار ومن يقتل

آخر بناء على طلبه . فان الفعل الثانى جريمة أصلية لا اشتراك في انتحار وعقابه واجب كما حكم (جارو ١٩٤٧ و ١٩٤٨ و جارسون مادة ٢٩٥ و ٢٩٨ و جرانولان ١٦٣٣ و ١٦٣٤) .

١٣٨ — فإذا تعاون اثنان على الانتحار واتفقا على أن يقتل كل منهما الآخر في وقت واحد علنا فالتين لا متحيرين ووجبت معاقبة من ينجو منهما (جارسون مادة ٢٩٥ ن ٢٣٩، وجرانولان ٢ ن ١٦٣٤) .

١٣٩ — والأصل أن الشخص لا يعاقب على الجروح أو الضربات التي يصيب بها نفسه . ولكن من يتلف أحد أعضائه أو يوافق على إتلأفه ليحصل نفسه غير لائق لمهنة العسكرية يعاقب طبقا للسنتين ١٣٠ و ١٣١ من قانون الفرقة العسكرية بالحلس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ويجوز أن يضاف الى ذلك غرامة لا تزيد عن عشرين جنيا .

١٤٠ — المبارزة (duel) — لم ينص القانون المصري — خلافا لكثير من القوانين الأجنبية — على حكم خاص للمبارزة . فالاصابات التي تنشأ عنها تدخل في حكم النصوص العامة وتعتبر قتلًا عمدًا إذا كانت مصحوبة بنية القتل وضربا مقصيا الى الموت إذا لم تكن كذلك وضربا أو جرما منطبقا على المواد ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٩ بحسب جسامة النتيجة (جارسون ١٩٣١ ن ٢٩٥، وجرسون مادة ٢٩٥ ن ١٧٠ وما بعدها، وجرانولان ٢ ن ١٦٤١ و ١٦٤٢) .

١٤١ — أما شهود المبارزة فهم شركاء في الجريمة إذا كانوا قد حضوا عليها أو أمدوا المتبارزين بأسلحة أو سهلوا لهم بأية طريقة أخرى ارتكاب الجريمة (جارسون ١٩٣١ ن ٢٩٥، وجرسون مادة ٢٩٥ ن ٢٠٠ وما بعدها) .

في الاستئناف

De l'appel

المواد ١٥١ الى ١٥٥ و ١٧٥ الى ١٨٩ ت ج

(تقابل المواد ١٧٢ الى ١٧٦ و ١٩٩ الى ٢١٦ ت ج فرنسى)

ملخص

الفصل الأول — في مسائل عمومية . تعريف الاستئناف ١ — قيمته في المشرع ٢ — عدم تركيز الاستئناف في القانون المصرى ٣ — الاقراط في الاستئناف في مواد الجلع والمخالفات والتقيود المقترحة في قانون سنة ١٩٠٤ : ٤ و ٥ — تجديد أثر الاستئناف من حيث ايقاف التنفيذ في قانون سنة ١٩٠٤ : ٦ — الفناء الاستئناف في مواد الجلائيات ٧ و ٨

الفصل الثانى — فيمن له حق الاستئناف .

الفرع الأول — في المخالفات . المادة ١٥٠ قديمة والمادة ١٥٣ جديدة وما طرأ عليها من تعديل ٩ — حق استئناف التهم والنيابة العمومية بسبب خطأ في تطبيق القانون ١٠ الى ١٢ — حق استئناف التهم والنيابة العمومية الحكم الصادر في الدعوى العمومية بسبب أمور تتعلق بالوقائع ١٣ الى ١٩ — حق استئناف التهم والمشتولين عن الحقوق المدنية والمدعى بها الحكم الصادر في الدعوى المدنية ٢٠

الفرع الثانى — في الجلع . الفكرة العامة ٢١ — حق استئناف النائب العموى ووكلائه أو حق الاستئناف العام ٢٢ الى ٢٤ — مساعد النيابة ٢٥ — معاونو النيابة ٢٦ — مأمورو الضبطية القضائية القائمون بأداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية ٢٧ — حق استئناف التهم ٢٨ الى ٣٠ — حق استئناف المشتولين عن الحقوق المدنية والمدعى بالحقوق المدنية مفيد بقيدى ٣١ — قيد الأول ٣٢ الى ٣٩ — قيد الثانى ٤٠ الى ٤٣

الفصل الثالث — في الأحكام الجائز استئنافها . القاعدة ٤٤ الى ٤٨ . — الاستئنافات ٤٩ الى ٥٤ — الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ٥٥ — الأحكام التحضيرية ٥٦ و ٥٧ — الأحكام التمهيدية ٥٨ و ٥٩ — الأحكام الصادرة في دفع فرعية ٦٠

الفصل الرابع — في مياد الاستئناف وشكله .

الفرع الأول — مياد الاستئناف . المباد ٦١ و ٦٢ — حساب المباد ٦٣ الى ٦٦ — متى يحضى المبادء في الأحكام الحضورية ٦٧ و ٦٨ — في الأحكام النيابة ٦٩ و ٧٠ — في الأحكام الصادرة في غيبة الماخر ٧١ الى ٧٣ — مياد استئناف النيابة للحكم النهائي ٧٤ الى ٧٨ — ما يرتب حل حصول الاستئناف بعد المباد ٧٩ الى ٨١ — ذكر تاريخ الاستئناف في الحكم ٨٢ الى ٨٥

الفرع الثاني — شكل الاستئناف ٨٦ الى ٩١

الفرع الثالث — الاستئناف الفرعي ٩٢ الى ٩٤

الفصل الخامس — في استئناف حق الاستئناف . استئناف المحكوم عليه ٩٥ الى ٩٧ — استئناف النيابة العمومية ٩٨ الى ١٠٦

الفصل السادس — في التنازل عن الاستئناف . حق التنازل ١٠٧ الى ١١٠ — شكل التنازل ١١١ الى ١١٣ — ما يترتب على التنازل ١١٤ الى ١١٦

الفصل السابع — في المحكمة الاستئنافية . المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ١١٧ الى ١٢٠ — تشكيل المحكمة الاستئنافية ١٢١ الى ١٣١

الفصل الثامن — في آثار الاستئناف ١٣٢

الأثر الأول — إيقاف التنفيذ . إيقاف التنفيذ في القانون القديم ١٣٣ — تعليلات الإيقاف على القانون الجديد ١٣٤ — التصور في القانون الجديد ١٣٥ — قاعدة إيقاف التنفيذ ١٣٦ الى ١٣٨ — استثناءات قاعدة إيقاف التنفيذ ١٣٩ — أحكام لبراءة ١٤٠ — أحكام القراءة والمصاريف ١٤١ — الأحكام الصادرة بالجس في سرقة أو على من هم مشردون أو ماله ١٤٢ الى ١٤٥ — المشترون والمشتبه بهم ١٤٦ الى ١٤٨ — العود ١٤٩ — الأضرار بالمراد العقبة واستعملها ١٥٠ — أحكام الأسلحة ١٥١ — أحكام القاذبات البسائل ١٥٢ — جرائم الخبيثات ١٥٣ — الأحكام الصادرة بالجس على التبعين المحبوسين أحياناً ١٥٤ الى ١٥٥ — الأحكام الصادرة بالجس في الأحوال الأخرى ١٥٦ الى ١٥٨ — تقديم الكفالة ١٥٩ الى ١٦١ — تقديم مبلغ الكفالة ١٦٢ — تقديم الكفالة من غير التهم ١٦٤

الأثر الثاني — طرح القضية على محكمة ثانية درجة . الفكرة العامة ١٦٥

(١) القوانين التي طرح على محكمة ثانية درجة . العقيد بالقوانين التي طرحت على محكمة أول درجة ١٦٦ الى ١٧٣ — تمييز وصف القضية ١٧٤ الى ١٨٩ — إضافة طرف مشدّد ١٩٠ الى ١٩٢ — المخرج وطرق المقام ١٩٣ الى ١٩٧ — العقيد بالعمى المخرجة على محكمة أول درجة ١٩٨ الى ٢٠٢ — مدى الأثر في حالة استئناف حكم بإجبار المعارضة كأن لم تكن ٢٠٣ — مدى الأثر في حالة استئناف حكم بعدم قبول المعارضة شكلاً ٢٠٤

(٢) القضية المتصورة عليه صراحة في تقرير الاستئناف ٢٠٥ الى ٢١١

(٣) القضية الناتجة ضمناً من صفة المسأفة ٢١٢ — أثر استئناف التهم ، القاطعة ٢١٣ الى ٢١٦ — عدم جواز الحكم على التهم من أجل حرية أخفها أو استبعادها محكمة أول درجة ٢١٧ — عدم جواز الحكم على التهم بقرينة أشد ٢١٨ الى ٢٢٧ — عدم جواز إضافة قرينة تكيلية ٢٢٨ — عدم جواز الحكم بعدم الانحصار ٢٢٩ — عدم جواز زيادة التهم بضافات ٢٣٠ — أثر استئناف النيابة العمومية ٢٣١ الى ٢٤٢ — أثر استئناف الدعوى بالنقض المحقق ٢٤٣ الى ٢٥٢ — أثر استئناف الشخص المعنوي

مدنيًا ٢٥٣ الى ٢٥٥ — أثر الاستئناف المرفوع من طقة أشخاص في آن واحد ٢٥٦ الى ٢٥٩

(٤) اقتراع أصل المعوى . موضوع البحث ٢٦٠ — القانون القرنى ٢٦١ — القانون المصرى ٢٦٢ — وجوب الفقرة من أحكام ثلاثة : (الحالة الأولى) اذا ألقى الحكم بعدم اختصاص القاضى الابتدائى ٢٦٣ — (الحالة الثانية) اذا حكم القاضى الابتدائى في أصل المعوى بحكم باطل من حيث الشكل ٢٦٤ — (الحالة الثالثة) اذا لم يحكم القاضى الابتدائى في أصل المعوى ٢٦٥ الى ٢٦٩

الفصل التاسع — في الاجراءات والتحقيق والحكم أمام المحكمة الاستئنافية . النصوص ٢٧٠

- (١) إعداد القضية ٢٧١ الى ٢٧٣
- (٢) إعلان الخصوم ٢٧٤ الى ٢٩٣
- (٣) التقرير ٢٩٤ الى ٣٠٤
- (٤) المرافعة ٣٠٥ الى ٣٠٨
- (٥) عدم سؤال المقيم من التهمة واستجوابه في الاستئناف ٣٠٩ و ٣١٠
- (٦) التحقيق الكفيل في الاستئناف ٣١١ — سماع عبود القى ٣١٢ الى ٣٢٠ — تعيين الخبراء ٣٢١ و ٣٢٢ — وجوب الفصل في طلب التحقيق الكفيل ٣٢٣ الى ٣٢٦ — الاجراءات الخاصة بسماع الشهود ٣٢٧
- (٧) الحكم الاستئنافى ٣٢٨ — سلطة المحكمة الاستئنافية ٣٢٩ و ٣٣٠ — القواعد العامة للحكم ٣٣١ — الأحكام الصادرة بالتأييد ٣٣٢ الى ٣٤١ — الأحكام الصادرة بالانقضاء ٣٤٢ الى ٣٤٨ — تعديل المعلقين القانونى ٣٤٩ — تعديل الفقرة ٣٥٠ — الأحكام الصادرة في المعوى المدنية ٣٥١

المراجع

جاردج ٥ ص ٩٦ وفتان على طبة ثانية ج ٦ ص ٤١٩ و ٧٢٨ وجرانولان ج ٢ ص ١٧٠ و ليرامان ج ١ ص ٦٩٩ و ٩٠٥ و مرسومات دالوز تحت عنوان (Appel criminel) ج ٤ ص ٢٣٠ و ملحق دالوز ج ١ ص ٤٤٨

الفصل الأول — في مسائل عمومية

١ — تعريف الاستئناف — الاستئناف هو الطعن الذى يرفعه الخصم الى محكمة عليا في حكم صادر من محكمة أقل .

٢ — قيمته في التبشيع — اقتبس الشارع المصرى في قانون سنة ١٨٨٣ نظرية الاستئناف من القانون الفرنسى ورأى مثله أن في نظر القضية

مرة ثانية أمام محكمة أعلى درجة مكونة من قضاة أكثر اختبارا وأكثر عددا ضمانا قضائيا مما عساه أن يقع من خطأ .

على أن الاستئناف غير مقطوع بقائده إذ مما يباب عليه أنه ينشأ عنه زيادة في المصاريف ويطء في توقيع العقاب ومن شأنه الخط من شأن القضاء بسبب هذا الخلاف المستمر بين المحاكم والأحكام وليس من المحقق في النهاية أن حكم ثاني درجة المبنى على الأوراق يكون أفضل من حكم أقل درجة المبنى على شهادة الشهود في الجلسة .

ولذا فإن القانون النساوى الصادر في سنة ١٨٧٣ والقانون الألماني الصادر في سنة ١٨٧٧ لا يميزان الاستئناف إلا لخطأ في توقيع العقوبة (مواد ٢٨٣ و ٣٤٥ و ٤٦٤ من القانون النساوى و ٢٥٤ وما بعدها من القانون الألماني) .

أما التشريع المصرى فإنه يرى منذ سنة ١٨٨٣ الى تقييد حق الاستئناف وعدم تركيزه .

٣ - عدم تركيز الاستئناف فى القانون المصرى — بمقتضى قانون سنة ١٨٨٣ كان الاستئناف يرفع فى مواد المخالفات أمام المحكمة الابتدائية وفى مواد الجنايات أمام محكمة الاستئناف . فنقل استئناف الجناح تدريجيا من محكمة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية ، وابتدأت هذه الحركة فى سنة ١٨٩٠ بالنسبة لبعض الجناح ثم امتدت فى سنة ١٨٩٥ الى جناح أخرى وتمت فى سنة ١٩٠٥ على اثر انشاء محاكم الجنايات . وكانت بعض اللوائح الادارية تنص على رفع الاستئناف فى بعض المخالفات أمام محكمة الاستئناف فالى هذا النص فى سنة ١٩٢٦ وجعل الاستئناف فى جميع المخالفات من اختصاص المحكمة الابتدائية .

٤ - الافراط فى الاستئناف فى مواد الجناح والمخالفات والقيود المقترحة فى قانون سنة ١٩٠٤ — وقا. استرعى أنظار ولاية الأمور منذ زمن طويل إفراط المحكوم عليهم فى مواد الجناح والمخالفات فى استعمال حق الاستئناف

مهما كان الحكم بسيطاً مما دعا وزارة الحفانية الى التفكير في التضييق الى حدٍ مطّوم في استعمال هذا الحق .

فقد جاء في تقرير السير جون سكوت المستشار القضائي عن سنة ١٨٩٤ - ١٨٩٥ ما نصه : " هذا وإن المحكوم عليهم ليسرفون في حق الاستئناف المخوّل لهم في كل حالة تكون فيها العقوبة الحبس ولو أن المحاكم التي يقع اليها الاستئناف تكاد تؤيد الأحكام الابتدائية في جميع الأحوال، ولما كانت المحكمة الابتدائية بسماعها أقوال الشهود ونظرها المشتكى وبجها وقائع الدعوى أكثر اقتداراً من المحكمة الاستئنافية حل اكتشاف الحقيقة وكانت القضايا التي من اختصاص قاضي الأمور الجزئية أكثرها قضايا السرقات غير الجسيمة والضرب مما تكون وقائعها في الغالب بسيطة لا يشكّل تأويل النصوص القانونية المقتضى تطبيقها عليها أن الحكومة يتأق لها بغير مخوف أن تضيق نطاق حق الاستئناف ولا تحوله إلا في القضايا التي تكون أكثر إشكالا وأهمية من هذه القضايا . وإن في تحرير عدم جواز الطعن في الأحكام الابتدائية التي تكون صادرة في قضايا قليلة الأهمية فوائد كثيرة فإن الشك في تأييد الحكم الابتدائي والتسويق في تنفيذه يحطّان من شأن القضاء ويوهنان من سلطانه ومع ذلك فيقتضى إقرار حق الاستئناف عن المسائل القانونية ولو في مثل هذه القضايا توصلا لتوحيد المبادئ الشرعية . أما المسائل الأخرى فلا محل للقول فيها بهذا السبب لأن مثل هذه المسائل لا يمكن اعتبارها مبادئ يرجع اليها فيما يصدر من الأحكام اللاحقة لتعلقها بالوقائع فقط . وإن اقترح تحرير مبدأ عدم قبول الاستئناف عن الأحكام التي لا تقضى بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر أو بالغرامة فوق خمسمائة قرش ، فإذا رأت الحكومة في اقتراح هذا شذو فلا مانع من تحويل النيابة حق رفع الاستئناف في هذه القضايا متى كان ذلك للحفاظ على القانون ولكن يجب عليها في كل مرة تعمل فيها بهذا الحق أن تثبت مسوغات ذلك في تقرير ترفعه الى نظارة الحفانية " (راجع هذا التقرير في ملحق العدد ٢٦ من الوقائع المصرية الصادر في أول أبريل سنة ١٨٩٦) .

وبناءً على تقريره عن سنة ١٨٩٦ - ١٨٩٧ ما نصه : * هذا ونظراً لما رأاه الحكومة في العام الماضي من أن الوقت لم يكن حال الاستئناف من المصلحة الاستئنافية لم يتقرر ما عرضته عليها من جعل بعض الأحكام التي تصدر في مواد المخالفات والجنح خيرة طاعة للظن فيها بطريق الاستئناف، أما الآن فلي أرى أن أعود إلى عرض هذا الاقتراح عليها مع بعض تغيير فيه بقاء ما حصل من التيقن في المحاكم الأهلية منذ ذلك الوقت ولا أعيدها ما ذكرته منذ عامين من الأسباب التي لا تقضي هنا وإلى لأرى أن الحكومة يمكنها أن تعمل بهذا الاقتراح بغير تحريف في نوعين من الجرائم التهمة فيها في الثالوث ظاهرة الثبوت وطروفاً بسيطة خلو من الارتباك، وهذان النوعان هما المخالفات على العموم والطرد والنشل وغيرها من السرقات البسيطة والضرب الذي لم ينشأ عنه مجزئ الأعمال أو طاعة وقتر حق الظن بطريق القبض والابرار في الأحكام التي تصدر في تلك المسائل وحق الاستئناف في المخالفات متى كان خطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها (راجع هذا التقرير في ملحق العدد ٢٢ من الوقائع المصرية الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٨٩٨) .

٥ - ولا حظ واضعوا قانون تحقيق المخالفات الجديد الصادر في سنة ١٩٠٤ ذلك الأفراد نفسه وعرضوا لمعالجة قيوداً مماثلة . فكان قد اقترح في مشروع هذا القانون أن يلقى في مواد المخالفات الاستئناف المبنى على مسائل متصلة بوقائع الدعوى حتى لو كان قد صدر حكم بالمجلس . ولما كانت الجريمة في أحوال الجنح التي يحكم فيها بغرامة صغيرة أو بجنس مئة صغيرة أشبه شيء بالمخالطة فقد اقترح أن يمرر حكم تلك الطريقة على قضايا الجنح التي يحكم فيها بغرامة لا تتجاوز جنبها مصرى أو بعقوبة جنس لا تزيد مئة عن أربعة عشر يوماً (مئة مسموح في مقابلها المجلس في مواد المخالفات دون أن يكون لهم الحق في رفع استئناف متعاقب بموضوع الدعوى) . وكان اقترح أيضاً أن يكون الاستئناف للمبنى على مسائل قانونية فقط في هذه الأحوال على إجازة القاضي . ولما اقترح ذلك لاحظ مجلس شورى القوانين ضمن ما لاحظته أن المجلس ولو قصرت مئة يجوز أن يمرر على صاحبه وصحة

أدبية وأنه لا يكون إلا من الاعراف إعطاء فرصة أخرى لهم ليبرئ نفسه فيها (رابع تعليقات الحفانية على المادة ١٥٥ تحقق جزئيات) .

٦ - تقييد أثر الاستئناف من حيث إيقاف التنفيذ في قانون سنة ١٩٠٤ - إزاء هذه الاعتراضات قد استبقى حق الاستئناف في مواد الجمع والمخالفات . ولما كان الفرض الأول من الاقتراحات المقدم ذكرها هو التنفيذ المبجل للأحكام فقد تحقق هذا الفرض من طريق آخر بإلغاء أو تقييد أثر الاستئناف من حيث إيقاف التنفيذ (مادق: ١٥٥ و ١٨٠) بأن أصبحت الأحكام في الأصل واجبة التنفيذ فوراً رغم استئنافها هذا استثناءات ستبينها فيما بعد .

٧ - إلغاء الاستئناف في مواد الجنائيات - بمقتضى الطريقة المتقررة في قانون تحقيق الجنائيات الصادر في سنة ١٩٠٤ كانت الجنائيات تنظر ابتدائياً أمام المحكمة الابتدائية واستئنافياً أمام محكمة الاستئناف . ولكن هذه الطريقة كان من نتائجها البطء في الفصل في الدعوى كما كان من شأنها الوقوع في الخطأ لأن محكمة الاستئناف كانت تحكم بناء على الأوراق . ولذا قضى القانون رقم ٤ الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ بإلغاء الاستئناف في مواد الجنائيات وإنشاء محاكم الجنائيات للفصل فيها بما يحقق السرعة والمدالة في الأحكام .

٨ - ولا يزال المحكوم عليهم في مواد الجمع والمخالفات ورغم تقييد أثر الاستئناف من حيث إيقاف التنفيذ يفرطون في استعمال حق الاستئناف . ولما كان هذا الاقتراف من الأسباب الموجبة لكثرة القضايا وزيادة العمل على المحاكم غير جدوى فقد اقترح النائب العمومي على وزارة الحفانية في فبراير سنة ١٩٢٧ وضع تشريع يقضى بأنه لا يجوز للمحكوم عليهم رفع استئناف معلق بموضوع النعوى عن الأحكام الصادرة في مواد الجمع بغرامة لا تتجاوز خمسمائة قرش وأن يتسدد عدم احتساب هذه الغرامة ضمن السوابق فلا تجر على صاحبها وصمة أدبية ما .

الفصل الثاني - فيمن له حق الاستئناف

الفرع الأول - في المخالفات

٩ - المادة ١٥٠ قديمة والمادة ١٥٣ جديدة وما طرأ عليها من تعديل - كانت المادة ١٥٠ من قانون تحقيق الجنايات القديم تنص على أنه "قبل الاستئناف في الأحكام الصادرة في المخالفات اذا كانت صادرة بالحبس أو اذا كان طلب الاستئناف مبنيًا على خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها".

"وجارة المادة القديمة كان يرى عليها أنها ما كان يقصد بها إلا المخالفات التي لا يمكن أن يترتب عليها إلا عقوبتا الغرامة والحبس أي المخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات، ويوجد الآن مع ذلك كثير من المخالفات منصوص عليه في أوامر طية وقرارات خصوصية يجوز أن يكون نص فيها على عقوبات خصوصية مثل الأمر بشيء أو النهي عنه أو سحب رخصة وبعضها مما هو ذو أهمية عظيمة تسرى عليه أحكام خصوصية متعلقة بالاستئناف في الأوامر الطية الصادرة بشأن التنظيم وغيره. غير أن عدداً عديداً من الدعاوى لم يكن من الجائز استئنافها بسبب مجرد كونها لم يحكم فيها بحبس ولو أن الحكم بالعقوبة فيها يؤدي إلى نتيجة مدنية ذات خطورة عظيمة. ومن جهة أخرى لم يكن القانون وإفيا بالفرض من حيث مصلحة الحكومة إذ أنه تقرر أن لا يترتب على رفض المحكمة الحكم بهذه العقوبات الخصومية بجواز رفع النيابة استئنافاً عنه" (ملفات الحفانية على المادة ١٥٣ ت ج).

ولذا استبدلت المادة ١٥٠ القديمة في سنة ١٩٠٤ بالمادة ١٥٣ من قانون تحقيق الجنايات الحالي التي "تختزل في جميع هذه الأحوال حقاً مطلقاً في الاستئناف لكل شخص حكم عليه بشيء من هذه العقوبات الخصومية كما تختزله للنيابة في حاله عدم صدور حكم بهذه العقوبات خلافاً لما طلته النيابة المذكورة" (ملفات الحفانية على المادة ١٥٣ ت ج).

وقد كان نص المادة ١٥٣ في قانون سنة ١٩٠٤ هكذا : "كل حكم صادر في مخالفة يجوز استئنافه من المحكوم عليه اذا كان مشتملا على عقوبات أخرى غير الغرامة أو التعويضات أو الرد أو المصاريف ويجوز استئنافه أيضا من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بتلك العقوبات الأخرى ولم يحكم القاضي بها . وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز استئناف الحكم من المحكوم عليه أو من النيابة العمومية إلا بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها " .

فتمتلك هذه المادة بمرسوم بقانون في ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ ثم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨ كما يأتي : "الأحكام الصادرة في مواد المخالفات يجوز استئنافها : (أولاً) من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بعقوبة غير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو اذا لم يحكم عليه بما طلبته النيابة .

(ثانياً) من للمتهم في حالة الحكم عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف .

(ثالثاً) من المدعى بحقوق مدنية والمحكوم عليهم باعتبارهم مسئولين عن الحقوق المدنية .

ومع ذلك اذا كان الاستئناف مرفوعاً عن التعويضات فقط فلا يقبل من المتهم أو من المحكوم عليه باعتباره مسئولاً عن الحقوق المدنية إلا إذا كانت التعويضات المحكوم بها تريد من النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً طبقاً للمادة ٣٢ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية وكذلك لا يقبل من المدعى بالحقوق المدنية إلا إذا كانت التعويضات المدعى بها تريد من ذلك النصاب .

وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف إلا من المتهم أو من النيابة العمومية ولا يكون ذلك إلا بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها .

١٠ — حتى استئناف المتهم والنيابة العمومية بسبب خطأ في تطبيق القانون — يجوز في مواد المخالفات رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العمومية بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها (الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٣) .

ولا يجوز رفع الاستئناف لهذا السبب إلا من المتهم والنيابة العمومية . فليس
للدعي بمقوق مدنية ولا للحكوم عليهم باختيارهم مسئولون عن الحقوق المدنية أن
يستأنفوا الأحكام الصادرة في المخالفات خطأ في تطبيق القانون .

١١ — الاستئناف في المخالفات بناء على الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٣
من قانون تحقيق الجنايات هو كالنقض في الجنايات والجنائيات بناء على المادة ٢٢٩
من فك القانون ، فالخطأ القانونى الذى يترتب عليه جواز استئناف الحكم الصادر
في مخالفة هو الخطأ الذى يقع في تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم
لا على الواقعة التى يمكن استنتاجها من التحقيقات (في سرف الابتدائية ٢ فبراير ١٩٢٤
عمامة ٤٤٣٨) .

١٢ — ويعتبر هناك خطأ في تطبيق القانون سواء أ طبقت المحكمة على المخالفة
مادة مخالفة أخرى أم طبقت مادة مخالفة على واقعة هي في الحقيقة جنحة أو جناية
(نقض ٩ يناير ١٨٩٧ قضاء ٤ س ١٢٤) أو أغفلت تطبيق عقوبة من العقوبات التى
تنص المادة على وجوب الحكم بها (في الابتدائية ٢٩ يوليو ١٩٠١ ج ٣ س ٤٤) .

١٣ — حق استئناف المتهم والنيابة العمومية الحكم الصادر
في الدعوى العمومية بسبب أمور تتعلق بالوقائع — وفيما عدا ذلك
الحالة يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات : من المتهم اذا حكم عليه
بعقوبة غير الغرامة والمصاريف ، ومن النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بعقوبة غير
الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو اذا لم يحكم عليه بما طلبته النيابة (مادة ١٥٣
أولاً وثانياً) .

١٤ — ما هي العقوبات التى اذا حكم بها على المتهم جاز له استئناف الحكم
الصادر ضده واتى اذا لم يحكم بها عليه جاز للنيابة استئناف الحكم ؟ — كانت المادة ١٥٣
قبل تعديلها بقانون ٢٠ مايو ١٩٢٦ تنص على أن كل حكم صادر في مخالفة يجوز
استئنافه من المحكوم عليه إذا كان مشتملاً على عقوبات أخرى غير الغرامة
أو التوضيات أو الرد أو المصاريف ويجوز استئنافه من النيابة إذا طلبت الحكم

بتلك العقوبات الأخرى ولم يحكم التناضى بها بقاء تعديل ٢٠. أيار سنة ١٩٢٦
وأخرج التوضيحات والرد من عدد تلك العقوبات الأخرى ونص على جواز رفع
الاستئناف من التهم إذا حكم عليه بعقوبة غير الترامة والمصاريف ومن النيابة إذا
طلبت الحكم بعقوبة غير الترامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو إذا لم يحكم عليه
بما طلبته النيابة .

١٥ - ويراد "بعقوبة غير الترامة والمصاريف" ما عدا هاتين العقوبتين
من العقوبات الأصلية أو التكميلية التي يجوز الحكم بها في مواد المخالفات وهي الحبس
والأمر بعمل شيء أو النهي عنه كاللذم وسد الطريق وإرجاع المكان إلى حاله
الأصلية المنصوص عليها في لائحة التنظيم ، وإغلاق المحل المنصوص عليه في لائحة
الحلات العمومية ولائحة الحالات المثقلة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ولائحة
مزاولة مهنة الصيدلة والانحجار في الجواهر السامة ، وإيقاف الآلة المنصوص عليه
في لائحة الآلات البخارية ، وإزالة المخالفة المنصوص عليها في لائحة الطرق العمومية ،
ومحب الرخصة أو إيقاف مقعوف المنصوص عليهما في لائحة السيارات ولائحة
عربات الركوب (راجع تعليمات الحفانية) .

وأخرج الرد والتوضيحات من عدد تلك العقوبات الأخرى أصبح للتهم الحق
في استئناف الحكم التناضى عليه مهما ببراءة القيد الوارد في النص الجديد وأصبح
لنيابة حق الاستئناف إذا طلبت الحكم بالرد ولم يقض به .

١٦ - هل يشترط لجواز استئناف النيابة أن تطلب صراحة الحكم على التهم
بعقوبة غير الترامة والمصاريف أو يكفي أن تطلب تطبيق المادة المشتملة على تلك
العقوبة ؟

يجب التفرقة بين ما إذا كانت المادة المطبقة على المخالفة تقضي بالعقوبة الأخرى
بصفة الزامية أو تنص عليها بصفة اختيارية .

١٧ - فلذا كانت المادة المطبقة على المخالفة توجب الحكم بعقوبة أخرى
غير الترامة والمصاريف فإن طلب النيابة تطبيق هذه المادة يتضمن طلبا توقيع

تلك العقوبة الأخرى ويجوز للنيابة استئناف الحكم الذي لا يقضى بها ولو لم تطلب القضاء بها صراحة .

وقد حكم بأن طلب النيابة بالجلسة تطبيق المادة ٢٩ من قانون ٩ يناير سنة ١٩٠٤ (الخاص بالمحلات العمومية) التي تنقض باقفال المحل نهائيا اذا كانت التهمة تقديم الحشيش للتعاطي هو طلب يشمل إقفال المحل ويعمل الحكم الذي لا يقضى بالاقتال قابلا للاستئناف سواء أكان بقرامة ولم يحكم بالاقتال أو حكم بالبراءة (قنا الابتدائية ٢٩ سبتمبر ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٣٣) .

ومن جهة أخرى فإن عدم الحكم بتلك العقوبة اذا كانت اجبارية يعد خطأ في تطبيق القانون يتيح للنيابة استئناف الحكم ولو لم تطلب الحكم بها صراحة .

وقد حكم بأنه اذا حكمت المحكمة بالغرامة فقط والمصاريف في تهمة إتلاف تماثيل أثرية بواسطة كسر بعض أحجار منها وجد بعضها في محل المتهم ولم تحكم برد الأشياء التي أُلقيها طبقا للأمر العالى الصادر في ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٧ فان هذا التصدير في توقيع بقية العقاب الوارد بالأمر العالى المذكور يعد خطأ في تطبيق نص القانون يحيز استئناف الحكم لأن الخطأ في التطبيق أمر غير محدود ويدخل فيه مثل هذه الحالة (قنا الابتدائية ٢٩ يولي سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ٤٤) .

١٨ — أما اذا كانت المادة المنطبقة على المخالفة تجعل الحكم بتلك العقوبة الأخرى اختياريا فان عدم الحكم بها لا يحوّل النيابة حق الاستئناف إلا اذا كانت طلبت الحكم بها صراحة .

وقد حكم بأنه اذا كانت العقوبة المنصوص عليها هي الغرامة أو الحبس بطريق الخيار وطلبت النيابة تطبيق المادة المشتملة على هذه العقوبة فتعتبر أنها تركت الخيار للقاضي في توقيع أيهما فلا يجوز لها استئناف حكم البراءة بناء على أن المادة التي طلبت العقاب بمقتضاها تشتمل على عقوبة الحبس أيضا إذ أنه لو لم من الموقوف عليه في جواز استئنافها النظر في العقوبة المشتملة عليها المادة بل ان القانون صريح في أن الموقوف عليه هو طلبات النيابة وهي لم تصرح بطلب الحكم بعقوبة الحبس

سيما اذا كان الحكم صدر أولا بالفراغة فعارض المتهم وفي المعارضة طلبت هي التأييد
(مصر الابتدائية ٦ يناير ١٩٠٩ ج ١٠ عدد ١١٤).

١٩ - تنص المادة ١٥٣ ع معقلة على جواز رفع الاستئناف من النيابة
سواء أحكم ببراءة المتهم أو حكم بإدائته ولكن لم يحكم عليه بما طلبته النيابة . وكان
النص الأصل فامضا إذ كان مقتصر على القول بجواز الاستئناف من النيابة
" اذا طلبت الحكم بتلك العقوبات الأخرى ولم يحكم القاضي بها " مما دعا بعض
المحاكم الى عدم قبول الاستئناف في حالة الحكم ببراءة المتهم ، ولكن النص الجديد
أزال كل لبس في هذا الشأن .

٢٠ - حق استئناف المتهم والمسؤولين عن الحقوق المدنية
والمدعى بها الحكم الصادر في الدعوى المدنية - كانت المادة ١٥٠
تحقيق جنائيات تفضي بأن قاضى المخالفات لا يحكم في التويضات إلا اذا كانت لاثريد
عن التصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائيا ، ولذا كانت المادة ١٥٣
قبل تعديلها لا تميز رفع استئناف عن التويضات لا من المتهم ولا من المسؤول
عن الحقوق المدنية ولا من المدعى بالحقوق المدنية، ولكن مرسوم ٢٠ مايو
سنة ١٩٢٦ (وكذا القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨) ألغى المادة ١٥٠ وأصبح لقاضى
المخالفات أن يحكم في التويضات مهما بلغت قيمتها فاقضى هذا تعديل المادة ١٥٣
فما يخص استئناف التويضات، وقد عدلت المادة بهذا الصدد أيضا بمقتضى
مرسوم ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ (وبقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨) ونص فيها على تحويل
حق استئناف التويضات للمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعى بالحقوق
المدنية بالقيود الآتية :

يجوز للمتهم أن يرفع استئنافا عن العقوبة والتويضات معا وفي هذه الحالة يقبل
استئنافه مهما قلت قيمة التويضات (السكرتيرة الابتدائية ١٠ يوليئ ١٩١٩ عمادة ١٠
عدد ٨٥).

وعجز له في حالة الحكم ببراءته وإلزامه بتعويضات مدنية أن يرفع استئنافا عن التعويضات فقط بشرط أن تزيد التعويضات المدعى بها عن النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا طبقا للمادة ٢٦ من قانون المرافعات .

وعجز أيضا المسؤولين عن الحقوق المدنية أن يستأخوا حكم التعويضات إذا كانت التعويضات المدعى بها تزيد عن النصاب المذكور .

وعجز كذلك المدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف هذا الحكم إذا كانت التعويضات المدعى بها تزيد عن ذلك النصاب (مادة ١٥٣ ثالثا) .

ويلاحظ أن الاستئناف المرفوع من المسؤولين عن الحقوق المدنية أو المدعى بالحقوق المدنية لا يقبل إلا فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها (قانون المادة ٢٧٦ في استئناف الجمع) ، فلا يسرى استئنافهم إلا على الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية .

الفصل الثاني - في الجمع

٢١ - الفكرة العامة - يقبل الاستئناف في الجمع بتوسع أكثر مما في المفاعات، فإن لجميع المصنوع أن يستأنفوا كافة الأحكام الصادرة في مواد الجمع فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها (مادتي ١٧٥ و ١٧٦ تطبق جنائيات) .
ويسرى هذا على الجنائيات المطالة على القاضي الجزئي طبقا للرسوم بقانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ .

٢٢ - حق استئناف النائب العمومي ووكلائه أو حق الاستئناف العام (Droit d'appel général) - لما كانت النيابة تمثل الصلحة العامة بنية الحصول على عقوبة مناسبة للجريمة كان لها حق استئناف عام

يمرر لها بمقتضاء أن تستأنف الأحكام سواء أكان ذلك لعدم اختصاص المحكمة التي رفعت إليها الدعوى العمومية ، أو في الموضوع لقلة القوة أو شدتها ، أو لتبوت التهمة أو عدم ثبوتها .

وسواء أيدت طلبات أمام محكمة أول درجة أو لم تبد أو اقتضت حل غرض الرأى للمحكمة (تقضى أول ماورسة ١٩٠٩ ج ١٠ عدد ٧٤ ، و ٢٨ يوليو سنة ١٩١٩ ج ٢٠ عدد ٩٧ و ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ عاملة ١٠ عدد ٤١٦) .

حتى ولو كان الحكم قد صدر وفقا لطلباتها (تقضى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ص ١٢ ، رفسان على ٢٩٩٩٥٦ ، وليراقان مادة ٢٠٢ (٣٩٥٢) .
ولكن ليس للنيابة أن تستأنف الحكم عن التوضيحات المدنية (ليراقان مادة ٢٠٢ ٤٣٥) .

٢٣ — وقد كان القانون القديم لا يخول حق الاستئناف إلا لرؤساء النيابة ، بغض القانون الجديد (مواد ١٧٥ و ١٧٧ و ١٧٨) وخول هذا الحق للنائب العمومي ووكلائه . وقد وفق هذا التعديل بين نصوص القانون وبين ما جرى عليه العمل منذ استناد سلطة المحاكم الجزئية الى مواد المفتح بما أن هذه المحاكم ليس فيها رؤساء نيابة " (ملفات الحفانة) .

٢٤ — وحق استئناف النائب العمومي غير حق وكيله ، ولكل منهما ميعاد خاص .

ينبغي من ذلك : أنه يجوز لو وكيل النائب العمومي أن يرفع الاستئناف دون احتياج لتوكيل أو تعليمات من النائب العمومي بما أنه تلقى هذا الحق مباشرة من القانون ، وللنائب العمومي أن يرضه ولو كان وكيله قد قبل الحكم ، ولذا استأنف كل منهما الحكم من جهته وجب على المحكمة أن تفصل في الاستئنافين ، وإن كان أحدهما مقصورا على بعض ما قضى به الحكم فإن هذا القصر لا يقيد الآخر (جانون ١٨٤٥٢) .

٢٥ — مساعدو النيابة — لم تقوّل المادة ١٧٥ حتى رفع الاستئناف في المفتح إلا للنائب العمومي أو أحد وكلائه . ويظهر من ذلك أن المساعدين ليس

لهم حق رفع الاستئناف . ولازالة كل شك فيما يختص بقصد الشارع في هذا الشأن يكفى مراجعة المادة الموجودة في القانون القديم المقابلة للمادة ١٧٥ من القانون الجديد فيتضح أن حق الاستئناف كان غولاً في مواد الجلس لرؤساء النيابة فقط مع أن القانون الجديد خول هذا الحق لوكلاء النائب العمومي لأن من تاريخ العمل بالقانون الجديد صار الحكم في مواد الجلس من اختصاص المحاكم الجزئية التي رفع الدعوى العمومية أمامها وكلاء النائب العمومي وليس رؤساء النيابة . وبما أن مساعدى النيابة يؤثرون نفس الأهمال وينوبون عن وكلاء النائب العمومي في حالة عدم وجود وكلاء في بعض المحاكم يديرون أعمال النيابة فيكون لهم السلطة اللازمة لإدارة أعمال النيابة ومنها حق رفع الاستئناف متى ثبت تكليفهم بإدارة أعمال النيابة في محكمة جزئية (قضى ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٨٧٤، ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ١١) .

٢٦ — معاونو النيابة — ليس لمعاونى النيابة حق رفع الاستئناف، فإن الأمر العالى الصادر في ٨ يولي سنة ١٨٩٤ يحيز لناظر الحاقية أن يرخص للأشخاص الملحقين بأفلام الكبة بالمحاكم الأهلية أو بالنيابة العمومية بأن يحضروا في الجلسات ويؤدوا فيها وظائف مساعدى النيابة، والأمر العالى الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ ينزول أولئك الأشخاص صفة مأمورى الضبطية القضائية حتى يمكن استدعائهم لبعض التحقيقات الجنائية .

٢٧ — مأمورو الضبطية القضائية القائمون بأداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية — لمأمورى الضبطية القضائية المستدين للقيام بوظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية الحق في استئناف الأحكام الصادرة من هذه المحاكم (مادة ٥ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٤ مدلة باقانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٦) .

٢٨ — حق استئناف المتهم — تنص المادة ١٧٥ ت ج مل أن "الأحكام الصادرة في مواد الجلس قبل استئنافها من المتهم (le prévenu) " .

وهو نص مطلق خال من كل قيد . وبناء عليه يجوز للتم أن يستأنف الأحكام الصادرة في مواد الجمع كلها اقتضت ذلك مصلحة سواء حكم عليه بالعقوبة فقط حتى لو كانت هذه العقوبة لا تمتدئ الترامة والمصاريف ، أو حكم عليه بالعقوبة وتوبيض مدني ، أو حكم عليه بتوبيض مدني فقط مهما تكن قيمة هذا التوبيض .

وقد حكم بأن استئناف المتهم اليك الصادر عليه بعقوبة وتوبيض مدني يتناول الدعويين العمومية والمدنية وارتبب كانت قيمة التوبيض أقل مما يجوز استئنافه لو كانت الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية وذلك لأن الدعوى المدنية التي تفصل فيها المحاكم الجنائية تتبع الدعوى العمومية فلا يجوز قبول الاستئناف بالنسبة للنوع الجنائي ورفضه بالنسبة للنوع المدني لما في ذلك من التجزئة (قضى ١٨ نوفمبر ١٩٠٥ استغلال ص ١٧ ، ويبدأ المضي قبض ١٥ فبراير ١٩٠٨ ج ٩ عدد ٤١٠٦ والفرافري الابتدائية ٨ ديسمبر ١٩٠٧ ج ٩ عدد ٥٢) .

وان المادة ١٧٥ من قانون تحقيق الجنائيات جاءت باطلاق قبول الاستئناف المرفوع من المتهم عن الأحكام الصادرة في مواد الجمع غير مفروقة بين ما إذا كان الاستئناف صرغاً عن حكم صادر بمسؤوليته في الدعويين العمومية والمدنية مما أوفى الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية ولا بين ما إذا كانت قيمة الدعوى المدنية تزيد عن النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئي الحكم فيه نهائياً أو كانت لا تزيد عنه . جاءت هذه المادة باطلاقها على خلاف ما جاءت به المادة ١٧٦ من قانون تحقيق الجنائيات الخاصة باستئناف المستول عن حقوق مدنية وباستئناف المدعى بحق مدني من وجوب اشتراط زيادة المبلغ المدعى به عن النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئي الحكم فيه نهائياً . ففي الاستئناف في المادة ١٧٦ مقيد بنص القانون وفي المادة ١٧٥ مطلق بنص القانون ، تنقيح المطلق بغير ورود نص يفيد هذا التقييد تحكم في التفسير غير جائز . على أنه إن كان هناك أى شبهة في عموم نص المادة ١٧٥ وإطلاقه فان قواعد التفسير توجب الأخذ بالأحوط لمصلحة المتهم أو المدين والأحوط لمصلحته قبول استئنافه . ولقد جرى القضاء من عهد بعيد على قبول استئناف

المتهم الملقى عليه في الدعوى المدنية فقط مهما تكن قيمتها بأنها أحكامه على أن
 عبارة "في مواد الجنع" الواردة بالمادة ١٧٥ منها "من حاكم الجنع" ومستللا
 على هذا الفهم بأن الأمر لو كان على خلافه وكان معنى تلك العبارة لا ينصرف إلا إلى
 الأحكام الصادرة في جريمة هي جنحة لما استطاع من تحكم عليه محكمة الجنع باعتبار
 جرميته مخالفة فقط لا جنحة أن يستأنف حكمها على أن الإجماع على أن له حق
 الاستئناف . ومنهـب هذا القضاء هذا ظاهر السداد . بل أن مما يزيد في تأكيد
 هذا الفهم ويوجب العمل به أن الشارع عند إعادة النظر في قانون تحقيق الجنائيات
 بمناسبة تعديل قواعد الاستئناف في مواد المخالفات قد قيد فيما يفيد الاستئناف
 المرفوع من المتهم عن الحكم الصادر عليه بالتعويضات فاشتراط قبوله في المادة ١٥٣
 التي عدلها بقانون ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ أن تريد التعويضات المحكوم بها من النصاب
 الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا ولكنه أبقى المادة ١٧٥ على أصلها فدل بتعديله
 هذا في مواد المخالفات وبترك الحال على ما هي عليه في مواد الجنع على أنه أراد
 إبقاء الإطلاق في هذه دون تلك . والعلة في هذا ظاهرة فإن حكم قاضي الجنع
 بالتعويض على المتهم مع تبرئه من الجريمة يقتضى حتما وبطبيعة الحال أن يكون
 مؤسسا على ثبوت جنحة عليه سقطت فيها الدعوى العمومية بمضى المدة أو بالغير
 مثلا أو لم تتوفر كل أركانها القانونية فلم تصبح لا عقاب عليها ولتهم المصلحة الكلية
 الظاهرة في أن لا يصدر عليه حكم بتعويض مدنى مؤسس على جنحة سقطت
 بالمدة أو على جنحة تخص بعض أركانها وليس له مثل هذه المصلحة إن كانت تهمة
 مجرد مخالفة إذ المخالفات لا تدين (قضى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ عمادة ١٠ عدد ٢٠٥) هذا
 الحق المنصوص الإبدائي ٢١ فبراير سنة ١٩٢٦ ع ٢٩ عدد ٥٥ وألغى الابتدائية ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩
 عمادة ١٠ عدد ١٦٢).

٢٩ . . . وقد استعمل القانون المصرى في المادة ١٧٥ كلمة متهم . بالفرنسية
 (prévenu) ونعنا في ذلك نحو القانون الفرنسى الذى استعمل أيضا هذه الكلمة
 في المادة ٢٠٢ المقابلة خلانا لقانون ٣ بروير السنة الرابعة الذى كان يصرح حق

الاستئناف في المحكوم بادانتهم (Condamnés) . ولما قرر شرح القانون الفرنسي أن للتهم ولو حكم ببراءة يجوز له أن يستأنف الحكم بشرط أن تكون له مصلحة في ذلك . وعلى ذلك يجوز رفع الاستئناف عن حكم ببراءة بالمصاريف ، أو حكم ببراءة ورفض التبعيض الذي طلبه من المدعى بالحق المدني ، أو حكم ببراءة لوجود عذر قانوني كمن يتهم بسرقة مال زوجه فإن له أن يستأنف حكم البراءة ليتوصل إلى إثبات عدم ارتكابه الفعل (نشان مل ٥٦ ٢٩٩٥ ، ليوافان مادة ٢٠٢ ن ١ الى ٣ ، والمصورة الاجتاثية ٢١ فبراير سنة ١٩٢٦ مج ٢٩ ص ٥٥) .

٣٠ - والرأي السائد أن قبول الحكم من جانب المتهم وتفيذه عليه باختياره لا يحولان دون قبول استئنافه لأن الغرض من طرق الطعن في المواد الجنائية هو ضمان ظهور الحقيقة الصلبة العامة ولمصلحة المتهم على السواء فهي إذن من النظام العام (نشان مل ٥٦ ٢٩٩٥ ، ليوافان مادة ٢٠٢ ن ٥٥ ، وهرانولان ٢ ١٨٧٥) .

٣١ - حق استئناف المسؤولين عن الحقوق المدنية والمدعى بالحقوق المدنية - تنص المادة ١٧٦ من قانون تحقيق الجنايات على أنه " يقبل الاستئناف من المسؤولين عن حقوق مدنية أو المدعى بحقوق مدنية فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها بشرط أن يزيد المبلغ الذي يطالب به المدعى بالحقوق المدنية عن النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئي أن يحكم فيه نهائياً " . فاستئنافهم جائز ولكنه مقيد بقيدين :

٣٢ - القيد الأول - يقبل استئناف المسؤولين عن حقوق مدنية أو المدعى بحقوق مدنية فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها .

٣٣ - حق الشخص المسؤول مدنياً مستقل عن حق المتهم بما أن الموضوع مختلف وإن كانت مصلحةهما في التعويض تشبه عن سبب واحد . ومن ثم فكل منهما أن يستعمل حقه في الاستئناف مستقلاً عن الآخر ، والمسؤول مدنياً أن يستأنف ولو لم يرفع استئنافاً من المتهم (ليوافان مادة ٢٠٢ ن ٩) .

٣٤ - يجوز للشخص المسئول مدنيا أن يستأنف ولو لم يحكم عليه في أول درجة إذا كان قد طلب إلزام المدعى المدني بتعويضات ورفض طلبه (لبراختان مادة ٧٥٢٠٢).

٣٥ - ولكن بينما قبول الحكم من جانب المتهم لا يحول دون قبول استئنافه فإن الشخص المسئول مدنيا إذا قبل الحكم لا يجوز له أن يستأنفه لأن الأمر لا يتعلق بعقوبة بل بتعويضات مدنية ومتى كان الأمر كذلك فالقواعد المدنية هي الواجب تطبيقها (لبراختان مادة ٢٠٢-٨).

٣٦ - إذا حكم على شخص بأنه مسئول مدنيا مع أنه لم يكن أدخل بصفة خصم في الدعوى فيقول فستان هيل ولبراختان بأن له الحق في الاستئناف لأن الحكم قد اعتبره وإن كان ذلك بغير حق خصما في الدعوى (فستان هيل ٢٩٩٦ ن ٦، ولبراختان مادة ١١٥٢٠٢).

٣٧ - كذلك حق المدعى بالحق المدني مستقل عن حق النيابة العمومية . فللمدعى المدني أن يستأنف الحكم للقاضي بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ولو لم تستأنفه النيابة .

٣٨ - وقيل استئناف المدعى المدني فيما يتعلق بحقوقه فقط لا فيما يتعلق بالدعوى العمومية وإن كان للمدعى المدني في أول درجة حق تحريك الدعوى العمومية . وسليين ذلك عند الكلام على آثار الاستئناف .

٣٩ - إلا أنه يشترط لقبول الاستئناف أن يكون المستأنف قد ادعى بحق مدني أمام محكمة أول درجة وأن لا يكون هذا المدعى بالحق المدني قد قبل الحكم (لبراختان مادة ٢٠٢ ن ١٧ و ١٨ و ٢٩).

٤ - القيد التالي - يشترط لقبول استئناف المسئولين عن حقوق مدنية أو المدعى بحقوق مهنية أن يزيد المبلغ الذي يطالب به المدعى بالحقوق المدنية عن التصاب الذي يجوز للقاضي الجزئي أن يحكم فيه نهائيا (مادة ١٧٦ ت ج).

٤١. — فإذا كانت قيمة التعويض المطلوب لا تزيد عن النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئي الحكم فيه نهائياً فلا يحوز للدعى الاستئناف الحكم الذي يصدر برفض دعواه ولو استأنفت النيابة الحكم القاضي بالإبراء، وبما أن هذه المسألة خاصة بالنظام العام فيجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الاستئناف ولو من تلقاء نفسها (قضى ٨ مارس سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ٧٤).

٤٢. — التعويضات الناشئة عن جثة منسوبة لجملة متهمين تجب عليهم طريق التضامن قانوناً وإن لم يطلبه المدعى صراحة وفي هذه الحالة يجب النظر إلى المبلغ المطلوب بأكمله للفصل في قبول الاستئناف شكلاً (قضى ١٧ فبراير سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٥٤، وبصر الإبتائية ١٢ مارس سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٥٢).

٤٣. — من للبائى الشائبة أن يتبع في رفع الاستئناف القانون الذي كان جارياً العمل بمقتضاه عند صدور الحكم المستأنف لا القانون الذي كان جارياً العمل بمقتضاه عند إعلان الحكم أو عند رفع الدعوى إذ أن حق الاستئناف متولد من هذا الحكم ويتأضع لأحكام القانون الذي صدر بمقتضاه هذا الحكم، وبناء عليه فلا يقبل الاستئناف من المدعى المدني إذا كانت قيمة التعويض المطلوب ألغى قرش وصدر الحكم في عهد القانون الذي رفع إلى هذا الحد النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئي أن يحكم فيه نهائياً (قضى ٨ أبريل سنة ١٩٠٥ ج ٦ عدد ٩٦).

الفصل الثالث — في الأحكام الجائز استئنافها

٤٤. — القاعدة — تنص المادة ١٧٥ من قانون تحقيق الجنائيات على أن "الأحكام الصادرة في موالد الجنب يقبل استئنافها الخ". فالأصل أن جميع الأحكام الصادرة في موالد الجنب قابلة للاستئناف مهما كانت العقوبة المحكوم بها.

٤٥. — ولم يفرض القانون بين الأحكام الحضورية والأحكام النيابة . فيجوز استئناف الأحكام النيابة .

كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لأنها أحكام مثل غيرها ولا يوجد نص في القانون على استئنافها (قضى ٢٩ مايو سنة ١٩٠٩ ج ١٠ عدد ٤١٠٩ و ٢ أبريل سنة ١٩١٢ حقوق ٢٨ ص ٢٢) .

٤٦ - ويجوز استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة في دفع فرعها والأحكام التحضيرية والتهديدية .
ولكن الأحكام التحضيرية لا يجوز استئنافها إلا مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى . وأما الأحكام التهديدية فيجوز استئنافها في الحال كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم الصادر في الموضوع وسيأتي شرح ذلك فيما يلي .

٤٧ - يجوز استئناف الأحكام الصادرة على الشهود بسبب تخلفهم عن الحضور (مادة ١٤٣ ت ج) أو امتناعهم عن أداء الشهادة .

٤٨ - يجوز استئناف الحكم القاضي برفض معارضة مرفوعة في أمر تقدير مصاريف لأن المصاريف من ملحقات الدعوى فتأخذ حكمها من حيث المعارضة والاستئناف وطرق ومواعيد ذلك (مصر الابتدائية ١٣ فبراير سنة ١٩٢٨ ج ٢٩ عدد ١٠١) .

٤٩ - الاستثناءات - إذا رفضت لمحكمة الجمع مخالفة مرتبطة بجنحة فيكون حكمها في الجنحة قابلاً للاستئناف بنقض ولا شرط طبقاً للمادة ١٧٥ ت ج ، أما حكمها في المخالفة فلا يقبل استئنافه إلا بالقيود الواردة في المادة ١٥٣ ت ج .

٥٠ - أما إذا تمكنت محكمة الجمع من حيل أنها جنحة فاعتبرت المحكمة مخالفة فهل يكون حكمها قابلاً للاستئناف طبقاً للمادة ١٧٥ أو المادة ١٥٣ ت ج ؟ جرى القضاء الفرنسي على أن الحدة يكون قابلاً للاستئناف بنقض فيجب إذا تبين أن الواقعة وصفت خطأ في الحكم ، بتداني بأنها مخالفة وأنها في الواقع جنحة ، ففي هذه الحالة لا يقضى للمحكمة الاستئنافية أن تحكم لأول وهلة بعدم قبول الاستئناف بل يتعين عليها أن تبحث فيما إذا كانت الواقعة يجب أن تعتبر جنحة أو مخالفة ، ففي الحالة الأولى تقبل الاستئناف وتفصل في الموضوع ، وفي الحالة الثانية لا يقبل الاستئناف إلا بالشروط المقررة للمخالفات (راجع لوائح مادة ١٩٩ ص ١١٥) .

والأحكام المتوخى منها . وهذا المتى جاتولان ١٩١١ ن ٢٠ . ولكن قضاء المحاكم المصرية جرى على قبول الاستئناف طبقا لقاعدة ١٧٥ لا المادة ١٥٣ من مج وذلك لأن المادة ١٥٣ لا تسرى إلا على الأحكام الصادرة من محاكم المخالفات ببلييل ورودها في الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بمحكمة المخالفات بخلاف المادة ١٧٥ فانها وردت في الباب الثاني الخاص بمحاكم الجمع، وقد جاءت مباشرة بعد ذكر المواد المين فيها الأحكام التي يجوز لها كم الجمع إصدارها وهي أحكام عدم الاختصاص لذا وجبت قرأتان أحوال تدل على أن الواقعة جنائية وأحكام البراءة إذا لم تكن الواقعة ثابتة وأحكام العقوبة إذا كانت الواقعة ثابتة بأن كانت تمتد جنعة أو كانت الواقعة الموصوفة بأنها جنعة لم تكن إلا مخالفة وهي الحالة التي نحن بصددنا مما يستفاد منه أن الشارع عند ما قال في المادة ١٧٥ إن " الأحكام الصادرة في مواد الجمع قبيل استئنافها الخ " قصد بدون تمييز جميع الأحكام السابق إرضاحها الصادرة من محكمة الجمع ولا يجوز القول بأنه نظرا لاعتبار الواقعة مخالفة يجب أن يكون الاستئناف طبقا للمادة ١٥٣ لأن هذا الوصف ليس وصفا نهائيا والمحاكمة لم تحكم به بصفة نهائية وبصفتها محكمة مخالفات فتكون التهمة حافظة لوصفها الأصل أي جنعة ومن القواعد المقررة في قانون المرافعات أنه يجب عند نظر الاستئناف الرجوع إلى أصل الدعوى بحسب الوصف الذي وصفها به الخصام عند تقديمها لا إلى الوصف الذي اعتره القضاء في الحكم (نقض ٢١ نوفمبر ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٨٥ ، ١٢ ديسمبر ١٩٢٩ حمامة : ١ عدد ٢٥ ، والزقاقين الابتدائية ٢٤ أكتوبر سنة ١٨٩٨ قضا ٦ ، ١٩ ، وقا الابتدائية ٣٠ يونيو سنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٦٩ ، وطعلا الابتدائية ٦ أبريل سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٧٨ : ١٧ أبريل سنة ١٩١٣ شرائع عدد ١٧ ، ومكرر ذلك لجنة المرافعة ١٨٩٩ ن ٥٤ ، وطعلا الابتدائية ٢ مايو سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ٧) .

٥١ — إذا حكمت محكمة الجنايات في جنعة من الجمع التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر، أو في جنعة مرتبطة بجناية أو في جريمة أوجبها إليها على أنها جنائية فاعتبرتها هي جنعة . أو في جنعة من جنحة : جلسات فالد حكمها في ذلك كله نهائي لا يستأنف .

٥٢ - الأحكام التي تصدر من الحاكم الجزئية في الجنايات الحالة اليها طبقا لقانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ تجرى عليها الأحكام المتعلقة بالاستئناف في مواد الجمع (راجع المادة الخامسة من القانون المذكور).

٥٣ - الحكم الصادر بالتأديب الجسدي على مجرم حديث السن سواء في جنحة أو في مخالفة لا يقبل استئنافه من المحكوم عليه (مادة ٢٤٣ ج).
ولكن يقبل استئنافه من النيابة العمومية.

٥٤ - ويلاحظ أن الاستئناف لا يجوز رفعه من أسباب الحكم بل من التوقيع فقط (براهن مادة ١٩٩ ن ١٠).

٥٥ - الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع
(Jugements d'avant faire droit) - تنص المادة ١٧٥ ع بصفة طامة على أن "الأحكام الصادرة في مواد الجمع يقبل استئنافها". وهذا النص يسري على كافة الأحكام التي تصدر في مواد الجمع بما فيها الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع. ولكن هل يقبل استئناف هذه الأحكام قبل الحكم في أصل الدعوى أو لا يقبل إلا عند هذا الحكم ؟ من المقرر فقها وقضاء رغم سكوت قانون تحقيق الجنايات تطبيق المادتين ٣٦٠ و ٣٦١ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية هل الاستئناف في المواد الجنائية وهما خفوقان بين الأحكام التمهيدية (Jugements préparatoires) والأحكام التمهيدية (Jugements interlocutoires). فيقتضى المادة ٣٦٠ "لا يجوز استئناف الأحكام التمهيدية إلا عند استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى". وأما الأحكام التمهيدية فتقتضى المادة ٣٦١ بأنه "يجوز استئنافها في الحال كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم في أصل الدعوى دون أن يقرب على التأخير في ذلك سقوط حق طالب الاستئناف ولو سبق تنفيذ تلك الأحكام برضاها". (نشان مل ٦ ٢٩٨٨ ن ٢٠٥٠ وبراها ن مادة ١٩٩ ن ٢٥٠ الى ٢١)

٥٦ - الأحكام التمهيدية (Jugements préparatoires) -
هي الأحكام الصادرة في أثناء المرافعة لجود استيفاء التحقيقات بحيث لا يؤخذ منها

ثا تحكم به المحكمة في أصل الدعوى . ومثل هذه الأحكام لا يجوز استئنافها إلا عند استئناف الحكم في أصل الدعوى . وليس من المهم أن ينص في تقرير الاستئناف على استئناف الأحكام التحضيرية الصادرة في الدعوى بل إن استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى يقترب عليه حتى استئناف جميع الأحكام التحضيرية .

ولقد حكم بأنه لا يجوز استئناف الأحكام التحضيرية إلا مع الحكم في الموضوع (استئناف مصر ١٠ يناير ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٢٢) .

٥٧ - - ويعتبر من الأحكام التحضيرية : الحكم الذي يأمر بتأجيل الدعوى أو رفض تأجيلها ، والذي يأمر بضم دعويين أو فصلهما ، والذي يأمر برفض طلب بطلان الأعلان ، والذي قبل دخول المدعى بالحق المدني . وأما الحكم الذي يرفض دخول المدعى المدني فهو حكم تمهيدى .

ويعتبر أيضا من الأحكام التحضيرية : الأحكام التي تأمر بضم بعض دلوخ فرعية الموضوع كالدفع بقوة الشيء المحكوم فيه والدفع بعدم الاختصاص والدفع ببطلان بعض إجراءات الدعوى أو التحقيق ، وكذا الأحكام التي تأمر بتعيين خبير أو بمضيق خطوط أو بانتقال المحكمة أو بتقديم مستند بشرط أن لا يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة في أصل الدعوى (لبراهمان مادة ١٩٩ ن ٤٩٠ الى ٦٢) .

وقد حكم بأن الحكم القاضي بتعيين خبير هو من الأحكام التحضيرية فلا يجوز استئنافه إلا عند استئناف الحكم في الموضوع (الناظر في الإبتائية ٢٠ فبراير ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤٠٤) .

وأن استئناف المحكمة هو من الأعمال التحضيرية المصرح بها في القانون بالمادة ١٨٦ تحقيق جنائيات فلا يقبل استئناف مثل هذا القرار (نصوص الإبتائية ٨ أبريل ١٩٠٦ ج ٧ عدد ١٠٣) .

٥٨ - - الأحكام التمهيدية (Jugements interlocutoires) - هي كما عرفت المادة ٣٦١ مرافعات الأحكام التي يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة في أصل الدعوى . وهذه الأحكام يجوز استئنافها في الحال كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم في أصل الدعوى .

٥٩ - ويتميز من الأحكام التمهيدية الحكم الذى يفصل فى صحة تشكيل المحكمة ، والذى يفصل فى قبول الدعوى العمومية .
والأصل أن الأحكام التى تأمر بالتأجيل أو بالإيقاف هى أحكام تحضيرية ، ولكنها قد تكون تمهيدية إذا كانت بأسبابها تشعر بما تحكم به المحكمة . فيعتبر الحكم تمهيديا إذا أمرت المحكمة أو رفضت أن تأمر بإيقاف الفصل فى دعوى جنحة حتى يفصل فى دعوى منظورة أمام محكمة الجنايات أو فى مسألة فرعية منظورة أمام محكمة الأحوال الشخصية ، وإذا أمرت بإحالة الفصل فى مسألة فرعية على المحكمة المختصة .

ويعتبر تمهيديا الحكم الذى يأمر فى دعوى خيانة أمانة بمجول إثبات الوديسة التى ينكرها المتهم بالبيئة ، والذى يصرح لثبوت واقعة يعتبر أنها قد تكون عذرا قانونيا ، أو يأمر بإثبات وقائع قد تؤدى الى الحكم بسقوط الدعوى العمومية ، وأما الأحكام التى تأمر بتعيين خبير أو بانتقال المحكمة قانها تعتبر تحضيرية إذا كان لا يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة وتمهيدية إذا كان يؤخذ منها ذلك . فيعتبر تمهيديا الحكم الذى يأمر بتعيين خبير لتحقيق أمر يدفع أحد الخصوم بأنه خارج عن الدعوى ، والذى يعلق على نتيجة تقرير الخبير درجة مسؤولية طبيب فى دعوى مقامة عليه لاهمال أو خطأ جسم وقع منه ، وكذا الحكم الذى يأمر بالاستقال الى محل الواقعة وتحقيق بعض الوقائع .

وقد قلنا أن الحكم الذى يقبل دخول المدعى بالحق المدنى يعتبر حكما تحضيريا بمكس الحكم الذى يرفض دخوله فانه يعتبر حكما تمهيديا لما يقرب عليه من الضرر (بوراخان مادة ١٩٩ و ٣٢٥ الى ٤٨) .

٦٠ - الأحكام الصادرة فى دفع فرع (Jugements sur des exceptions) - الأحكام التى تفصل فى دفع فرع من أحكام تستأنف فى الحال لا عند الحكم فى أصل الدعوى . ويتميز من هذا القليل الأحكام التى تمنع أو ترفض الانفراج عن المتهم إفراجا مؤقتا ، والأحكام التى تفصل فى الدفع بعدم

الاختصاص أو بقوة الشيء المحكوم فيه أو بسقوط الدعوى المصوبة بمضى المدة أو بحصول الصلح بين الزوجين في جريمة الزنا (لوائح مادة ١٩٩ من ٣ الى ٥) .

وقد حكم بأن الحكم بعدم الاختصاص ليس حكما يتعلق بالتحقيق يجعل الدعوى في الحالة التي هي عليها وقتها ولكنه حكم بعدم الاختصاص يمنع السلطة القضائية التي أمامها الدعوى من الفصل فيها وإن حكما كهذا صدر في أمر من الأمور النظامية العامة هو بأصله وطبيعته قابل للاستئناف ولم يأت ما يخالف ذلك بالمادة ١٧٣ ت ج (١٧٥ جديلة) (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٠١ ج ٢ ص ٢٨١) .

الفصل الرابع - في ميعاد الاستئناف وشكله

الفرع الأول - ميعاد الاستئناف

٦١ - ميعاد الاستئناف - كانت المادة ١٥٤ تحقّق جنائيا تنص على وجوب رفع الاستئناف في مواد المغالقات في ظرف ثلاثة أيام . فصلت هذه المادة بمرسوم بقانون في ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ ثم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ ونص في التعديل على قبول الاستئناف في المواد المذكورة في ظرف عشرة أيام . أما في مواد الجنب فيجب رفع الاستئناف في ظرف عشرة أيام إلا إذا كان صادرا عن النائب العمومي فيجب أن يكون في ميعاد ثلاثين يوما (مادة ١٧٧ ت ج) . ويسرى هذا على الجنائيات المحالة على محكمة الجنب طبقا للقانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ .

٦٢ - وقد حكم بأن القواعد الخاصة بميعاد الاستئناف وطريقته تسرى على الحكم القاضي برفض معارضة في أمر بمدير مصاريف لأن المصاريف من ملحقات الدعوى الأصلية فتأخذ حكمها في الإجراءات إذ لا يمكن التسليم بأن يكون أصل الحق مقيدا في طريق استئنافه وميعاده وغير ذلك بقيد لا تسرى على ما يتفزع من الطلب الأصلي كالمصاريف وغيرها (مصر الابتدائية ٣ فبراير سنة ١٩٢٨ ج ١٠١٥٢٩) .

٦٣ - حساب الميعاد - ميعاد الاستئناف ليس ميعادا كاملا، فلا

يدخل فيه يوم التعلق بالحكم اذا كان حضوريا ولكن يدخل فيه اليوم الأخير (قضى ٤ مارس سنة ١٨٩٢ قضاء ١٠٦٢ و ٢٨٠ أغسطس سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ٢١١) و ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤٠٦٣ و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ استغلال ٤ ص ٢٨٠ أبريل سنة ١٩٠٩ ج ٧ عدد ١٠٦ و ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٠٦ استغلال ٦ ص ٤٤٢ و ٣٠ مارس سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٥٧ و ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ ج ١٧ عدد ٢٦ و ١٣ مايو سنة ١٩١٦ عراق ٣ عدد ١٨٧ و ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ بحامدة ٥ ص ١٠).

٦٤ - لا تزداد على ميعاد الاستئناف مواجيد المسافة (لجنة المراجعة رقم ٢٧

سنة ١٩٠٣ خصومة). وقد قررت ذلك صراحة المادة ١٥٤ بالنسبة للناقلات.

٦٥ - اذا كان اليوم الأخير من الميعاد المقرر لرفع الاستئناف يوم عطلة

رسمية طبقا للبدا المقرر في المادة ١٨ مرافعات يتد ميعاد الاستئناف الى اليوم التالي (قضى ١٨ فبراير سنة ١٨٩٢ قضاء ١٠٦١ و ١٤ يناير سنة ١٨٩٩ قضاء ٦٠٥ و ١٣ يونيو سنة ١٩٠٣ ج ٤ عدد ١٠٣ و ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ ج ١٧ عدد ٢٦ و ٣٠ مارس سنة ١٩١٧ عراق ٤ ص ٢٩٩ و ٣٠ مارس سنة ١٩٢٤ بحامدة ٥ ص ١٠) وانظر كس ذلك قضى ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٩ ج ١١ عدد ١٥). وقد قررت ذلك صراحة المادة ١٥٤ ت ج بالنسبة للناقلات.

٦٦ - الأصل في المواعيد القانونية أن تعتبر أيام العطلة أياما نافذة تحسب

من الأيام التي تتألف منها تلك المواعيد إلا اذا وقع آخرها في أيام الأعياد قى هذه الحالة يتد الميعاد الى أول يوم على أيام الأعياد بحيث اذا وقعت كل أيام العطلة قبل نهاية اليوم الأخير من أيام المواعيد تحسب ضمنها ولا يستعاض عنها بأيام غيرها، ويتبرح على هذه القاعدة أنه اذا وقع اليومان الأخيران أو أكثر من ميعاد الاستئناف ضمن أيام العيد فلا يتد الميعاد إلا الى اليوم التالي لأيام العطلة دون فيه (مصر الابتدائية ٧ ديسمبر سنة ١٩١٢ ج ١٦ عدد ٢٨ و جندا المحي طعة الابتدائية ٢٦ مارس سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٢٥٤).

٦٧ - متى يتدنى الميعاد في الأحكام الحضورية - يتدنى

ميعاد الاستئناف من يوم صدور الحكم الحضورى (المادتان ١٥٤ و ١٧٧) مع مراعاة ما قلتم من أن أول يوم لا يدخل في الميعاد.

والعبء في اعتبار الحكم حضوريا أو غيابيا من بشهود للمتهم جلسة المحاكمة والمرافعة وعدم شهوده إياها لا بحضوره وغيابه جلسة التعلق بالحكم (تقضى ١٩ برن ١٩٣٠ قضية رقم ١٥٠٤ من ٤٧ قضائية ، و ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٦٢ من ٤٧ قضائية) .

٦٨ - ولكن لا يسقط حق المتهم في استئناف الحكم الحضورى إلا إذا ثبت أنه قد علم به ، وهو لا يعتبر طالما بالحكم إلا إذا نطق به في حضوره . فإذا أجل التعلق بالحكم الى يوم غير الذى تمت فيه المحاكمة ، فاما أن ينطق به في اليوم المحدد وفي هذه الحالة يتبدى الميعاد من يوم صدور الحكم ولو لم يحضر المتهم التعلق به لأنه كان في وسعه أن يذهب الى المحكمة في اليوم المحدد لسماح تلاوته ، فإذا لم يذهب كان هو المقصر وعليه تنبع تبعة تخصيصه . وإما أن يؤجل التعلق بالحكم الى يوم آخر لا يعلمه المتهم وفي هذه الحالة لا يتبدى ميعاد الاستئناف إلا من يوم اطلانه لأن المحكمة هي التي لم تنبه له الوسائل لحضور التعلق بالحكم (دواخان مادة ١٩٨٥٢٠٣) .

وقد حكم بأنه إذا كان المتهم قد شهد جلسة المعارضة وأتم مرافقته فيها ومجهزت المحكمة القضية للحكم في يوم حدته ثم أصدرت حكما في هذا اليوم فيكون حكما قد وقع حضوريا بغير شبهة وحتى كان كذلك فيعاد استئنافه يتبدى من يوم صدوره لا من يوم اطلانه (تقضى ١٩ برن ١٩٣٠ قضية رقم ١٥٠٤ من ٤٧ قضائية ، و ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٦٢ من ٤٧ قضائية) .

وأما إذا حدث أن اليوم الذى حدته محكمة أوّل درجة للتعلق بالحكم كان يوم عطلة رسمية فأجل التعلق بالحكم الى يوم آخر واكتفى بالإعلان عن هذا التأجيل في لوحة معدة لذلك في المحكمة دون أن يعلن للمتهم بذلك اطلان قانونيا . فإن ميعاد الاستئناف يتبدى بالنسبة لهذا المتهم من اليوم الذى ثبت علمه فيه بصدور الحكم (أسوط الاجتابة ٤ مارس سنة ١٩١٨ ج ١٩ عدد ٧٩) .

٦٩ - في الأحكام الغيابية - إذا كان الحكم غيابيا فلا يتبدى ميعاد الاستئناف فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة

أى من تاريخ انقضاء ميعة المعارضة (المادتان ١٥٤ و ١٧٧) وهو ثلاثة أيام من إعلان الحكم خلاف مواعيد المسافة . وبعبارة أخرى مواعيد المعارضة ومواعيد الاستئناف متتالية لا متقارنة .

٧٠ - يحيل من المتهم استئناف الحكم الغيابي دون أن يكون ملزماً بانتظار مضي مواعيد المعارضة (لوائح مادة ٢٠٣ و ٢٠٥) .

وقد جرت المصيرية أولاً على عكس هذا المبدأ (قضى ٣٠ يونيو سنة ١٨٩٤ قضا ٢٠ ص ٢١١ و ٢٩ يناير سنة ١٨٩٨ قضا ١٨٩٨ ص ١٨٢، وقتاً الابتدائية ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ١٢٤ واستئناف مصر ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٢ مج ٦ عدد ٤١) .

ثم استقر رأياً على اتباعه وبنت ذلك على أنه لم يرد في قانون تحقيق الجنايات مثل المادة ٣٥١ من قانون المرافعات التي نصت على أنه لا يقبل استئناف الأحكام الصادرة في الغيبة مادام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزاً وإنما جاء بالمادة ١٧٧ منه أن ميعة العشرة أيام المحددة للاستئناف تبدأ من يوم صدور الحكم إلا في حالة صدوره غيابياً فلا تبدأ فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة، وهذا النص لا يدل مطلقاً على أن المتهم ممنوع من استئناف الحكم الغيابي في الزمن الذي يجوز الطعن فيه بطريق المعارضة بل غاية ما يستفاد منه أن المتهم يجوز له الاستئناف بعد مضي مواعيد المعارضة وأن ميعة الاستئناف لا تبدأ بالنسبة للتم كما تبدأ بالنسبة للنيابة من يوم صدور الحكم الغيابي فله أن يتنقل حتى تمضي مواعيد المعارضة ويحتج بتبدي مواعيد الاستئناف أى أن الشارع أراد أن يحافظ على جميع حقوق التمس ولا يحرمه من الاستفادة من المعارضة ثم من الاستئناف فيجمع بينهما إذا شاء ولا ينبغي على ذلك أن المتهم لا يجوز له أن يتنازل عن المعارضة وليس لأحد أن يلزمه بالانتظار إذا أراد التحجيل، وينتج عن ذلك أن الشارع لم يمنع المحكوم عليه غيابياً من أن يتنازل عن المعارضة وأنه وكل إليه الترجيح بين أمرين : إما الطعن بطريق المعارضة وإما ترك المعارضة والطعن بطريق الاستئناف، وقد اتبعت المحاكم الفرنسية هذا الطريق في أحكامها (قضى ٢٩ ديسمبر ١٩٠٠ مج ٣

عدد ٢٩، وهذا المني قضى ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ قضاء ص ٦٠٨٦، و ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٥ استغلال ص ١٢، واستكثوية الابتدائية ١٤ يناير سنة ١٩١٥ شرائع ص ٢ ص ١٦٠، وأوسط الابتدائية ١٤ يوليو سنة ١٩٢٥ عمادة ٦ عدد ٥٤٢، وبلدة المراقبة ١٩١١ (٤٦٥).

٧١ - في الأحكام الصادرة في غيبة المعارض - يختلف

النص في المخالفات عنه في الجمع . في المخالفات كانت المادة ١٥٤ تنص قبل تعديلها بأن مياد الاستئناف يتدنى من اليوم التالي لصدور الحكم إذا كان بمواجهة الخصام ومن اليوم التالي لانقضاء مياد المعارضة إذا كان صادرا في الغيبة . ولما عطلت هذه المادة بمرسوم ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ ثم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ أصبحت تنص على أن المياد يتدنى من اليوم التالي لتاريخ التعلق بالحكم الصادر في غيبة المعارض أو الحكم الحضورى أو من تاريخ انقضاء المياد المحدد للمعارضة في الحكم النهائي . أما في الجمع فنص المادة ١٧٧ على أن " يتدنى هذا المياد من يوم صدور الحكم إلا في حالة صدوره غائبا فلا يتدنى فيما يتعلق بالتميم إلا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة " .

فيرى من ذلك أن النص صريح في المخالفات على أن المياد يتدنى من اليوم التالي لتاريخ التعلق بالحكم الصادر في غيبة المعارض ، ولا نص من هذا القبيل فيما يختص بالجمع .

٧٢ - ولما ترددت أحكام المصيرية بشأن التاريخ الذى يتدنى فيه

مياد استئناف الحكم الصادر في جلسة في غيبة المعارض ، فقضت في بعض أحكامها بأن مياد الاستئناف بالنسبة للحكم القاضى بسقوط المعارضة بسبب عدم حضور المتهم يتدنى من يوم انطق بهذا الحكم لا من يوم اطلاله لأن القانون قسم للأحكام إلى قسمين أحكام حضورية وفيها يتدنى المياد من وقت صدور الحكم وأحكام غائية وفيها يتدنى المياد لا من يوم الاعلان ولكن من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة وهذه العبارة من المادة تحمل دلالة واضحة على أنه لم يقصد بها غير الأحكام التى يجوز فيها المعارضة وبما أن الأحكام النهائية التى تصدر في المعارضات

لا تجل فيها المعارضة فلا يكون هناك وجه لأن تطل مقتها مع أن هذا الاستناد لم يحصل إلا للأحكام التي يمكن الطعن فيها بهذه الطريقة على أساس لو طبقا للنص القانوني حرفيا لوجب علينا القول بما تقدم لأنه إذا كان مياد الاستئناف يتدنى من اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة وهي هنا غير مقبولة لقرنا أن قول بأن الشرط المذكور في العبارة الأخيرة من المادة ١٧٧ قد تحقق وأن مياد الاستئناف قد ابتدأ من ذلك الحين (نقض ٢ نوفمبر ١٩٠١ ج ٢ مد ٧٨) . وفضلا من ذلك فإن التهم بتقريه المعارضة يلم قينا بتاريخ الجلسة المتعددة نظرها ولا يكون له عذر في عدم السلم بالحكم الذي يصدر فيها فلا عمل لإيجاب اعلان هذا الحكم إليه بعد ذلك، وإن المادة ١٥٤ ت ج المتعلقة بالقانون الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ ولولائها خاصة بالمخالفات إلا أنه يجب الأخذ بها في الجمع أيضا لعدم وجود ما يدعو للفرقة بين الاثنين ولأن النص المذكور هو نص تفسيري بتقرير مبدأ عام لا بإنشاء حكم استئنافي فيجب تطبيقه في جميع الأحوال (سرا لاجتماع ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ج ٢٩ مد ٦٥ وانظر أيضا المني قض ٢ أبريل سنة ١٩١٢ حقوق ٢٨ ص ٢٢٩ و ٢٣٢٦ يولي سنة ١٩١٤ ج ١٥ مد ٢١٦ و ٢٩٩ نوفمبر سنة ١٨١٩ ج ٢١ مد ١٧، ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٣ عمادة ٤ مد ٥٥٧) .

٧٣ - ولكنها عدلت عن هذا الرأي واستمرت الآن على أن مياد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض يتدنى من تاريخ اعلانه، لأن الحكم القادي ذكره لم يخرج في الحقيقة عن كونه حكما غاييا لصدوره في ذمة المحكوم عليه فهو كسائر الأحكام النهائية التي تصدر في غير حضور المحكوم عليهم، وعدم قبول المعارضة فيه لا يحلله فلا حضورا لأن عدم قبول المعارضة ليس آتيا من جهة كونه حضوريا وإنما من جهة البناء القائل بعدم جواز المعارضة في حكم مرتين . وقد جاهد قانون تحقيق الجنائيات خاليا من نص في هذا الموضوع فوجب الرجوع الى القانون العام وهو قانون المرافعات وهذا القانون صريح في وجوب اعلان الأحكام كما هو معلوم . ولا عمل للاستناد على نص المادة ١٧٧ ت ج لأن هذه المادة خاصة بكيفية استئناف مياد الاستئناف في حالة ما يحسبون الحكم

غايها تقضت بأن مباد الاستئناف في هذه الحالة يسرى من اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة أي من اليوم الذي انقضت فيه مواعيد المعارضة . والدليل على عدم انطباق نص هذه المادة على الحالة التي نحن بصددنا هو أن هذا النص كان موجودا في القانون القديم قبل أن يكون مبدأ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن معروفا أمام محاكم أول درجة وهو لم يتقرر إلا بعد تعديل القانون في سنة ١٩٠٤ ، وهذا الرأي القائل بوجوب إعلان الحكم هو ما جرى عليه القضاء أيضا في فرنسا . أما علم المعارض بيوم الجلسة من واقع التقرير الذي عمله بالمعارضة فلا ينبغي عليه حتما عليه بصددورا لحكم في نفس ذلك اليوم وبأن الحكم كان في غير مصلحته لانه حتى كان يتخذ مذهب الاستثناءه وقد يمرض المعارض بإعذار قانونية لا يتسنى له معها الحضور في الجلسة ولا معرفة ماتم فيها وعلى هذا يكون من المجازفة حرمانه من حق الدفاع القانوني من نفسه . وأما التعديل الذي أدخل على نص المادة ١٥٤ الخاصة بالمخالفات فانه يدل على صحة نظرية القائمين بوجوب الاعلان إذ هو برهان على أن النص الأول ما كان يحتمل التأويل الذي سار عليه أصحاب النظرية المخالفة كما أن نصرة كل مواد المخالفات برهان آخر على أن الشارع لم يشأ سريان حكمه على مواد الجنب اذ لو كان اراده لنص عنه صراحة في التعديل أو لكان على الأقل أشار فيه الى المادة ١٧٧ الخاصة بالاستئناف في مواد الجنب والحلل أن التعديل خال من ذلك . ولا يمكن قانونا تطبيق نص هذا التعديل من باب القياس والتشبيه على مواد الجنب نظرا للقوارق القانونية الموجودة بين النوعين سواء كان من جهة العقوبات المقررة لكل أو من جهة أحكام السوابق أو غيرها وربما كانت هذه القوارق هي التي حملت الشارع على قصر التعديل على مواد المخالفات إما لعدم أهميتها في الغالب وإما لأن النظام يقضي بوجوب الفصل فيها على وجه السرعة (تقض ٧ مايو ١٩٢٣ ج ٢٩٦ د ٢٢٥ ر ٤ أكتوبر سنة ١٠٢٥ محاماة ٧ د ٤٧ و ٤ يناير سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ د ٤٨٦ و ٧ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ د ١١٣ و ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ د ٢١٠ و ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ ج ٢٩٦ د ٤٨ محاماة ٨ د ٢٠٢)

٧٣ مكر - وهذا الرأي القائل بوجوب الاعلان ليس مقصودا على الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور الماراض بل ينطبق أيضا على الحكم الصادر في غيبة الماراض الذي لم يشهد جلسة المحاكمة برفض معارضته وتأييد الحكم الغيابي لأنه حكم غيابي ومثله لا يتدنى ميعاد استئنافه إلا من يوم اعلانه (قض ٢ يناير ١٩٣٠ بحامدة ١٠ عدد ٢٠٨، ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٢٩٤ من ٤٧ قضائية).

٧٤ - ميعاد استئناف النيابة للحكم الغيابي - بمقتضى نص المادة ١٧٧ ت ج لا يمد ميعاد الاستئناف إلا "فيما يتعلق بالمتهم". ويرى هذا على المخالفات وأن لم ينص عليه في المادة ١٥٤ ت ج .
أما بالنسبة لنيابة فالحكم حضوري، ومن ثم يتدنى ميعاد الاستئناف من يوم صدوره .

وقد حكم بأن المادة ١٧٧ ت ج تجعل ميعاد الاستئناف في مواد الجمع عشرة أيام من يوم صدور الحكم ولم تجعل استثناء لهذا المبدأ في حالة صدور الحكم غيابيا إلا للمستلعة للتهم واذن فالنيابة لو أرادت رفع استئناف عن حكم غيابي يلزمها أن ترفعه في ميعاد عشرة أيام من صدوره (محر الابتدائية ٣١ ديسمبر ١٩٠٥ ج ٧ ص ٨٢).
وأن الحكم الصادر في غيبة المتهم هو حضوري بالنسبة للنيابة العمومية وميعاد الاستئناف يتدنى بالنسبة لها من تاريخ صدوره (القضايا الابتدائية ٢١ أغسطس سنة ١٨٩٩ قضائية ٦٠٨ ص ٣٥٨، ولجنة المرافعة ٥ مارس سنة ١٩٠٦ ج ٧ عدد ٧٩).

وأن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ١٥٤ لا تنطبق إلا على حالة المتهم الذي لم يحضر في جلسة المرافعة ولا تنطبق على النيابة لحضورها دائما في الجلسات، وعلى ذلك تكون جميع الأحكام الصادرة في مواد الجمع والمخالفات حضورية بالنسبة لها ويتدنى ميعاد استئنافها من يوم صدور هذه الأحكام (استمعية الابتدائية ٣٠ أبريل سنة ١٩١٢ ج ١٤ عدد ١٠٩).

٧٥ - قالوا لم تستأنف النيابة الحكم الغيابي وعارض فيه المتهم وحكم بتأييده فلا يقبل من النيابة استئناف الحكم الصادر في المعارضة، لأنه إذا لم يكن لها أن تستأنف

الحكم النهائي متى أصبح نهائياً بفوات ميعاد الاستئناف فكتلك ليس لما أن تستأنف الحكم الصادر في المعارضة بتأييد الحكم النهائي لأن هذا الحكم إنما يمد الحكم النهائي قوته التي أوقفها معارضة المتهم لإعافاً مؤقتاً ويعتبر الحكم وصحياً حكاماً واحداً . ولكن لا يكون الأمر كذلك إذا مثل الحكم النهائي أو التي بناء على المعارضة فإن النيابة في هذه الحالة يكون أمامها حكم جديد ويكون لها أن تظن فيه بالطرق القانونية وفي المواعيد القانونية (بنة المراقبة ٥ مارس ١٩٠٦ ج ٧ عدد ٧٩ ، واستئناف مصر ١٢ يونيو ١٩٠٤ ج ٦ عدد ٨٨)

٧٦ - وإذا استأنفت النيابة الحكم النهائي وظارض فيه المتهم فال مفهوم أن المعارضة لا تسقط الحكم بل تجعله معلقاً إلى أن يقضى فيها ، فإذا صدر الحكم فيها بتأييد الحكم المعارض فيه كان هذا التأييد إيذاناً بعدم تغيير مركز الخصوم وباتصال القضاء الأول بالثاني واتحادهما مما وكالت استئناف النيابة إذن للحكم الأول الذي تأكد بالثاني هو استئناف قائم لم يسقط لأن ذلك الحكم الأول لم يسقط بل إن هذا الاستئناف أصبح منسجماً أيضاً على الحكم الثاني بطريق التبعة والازم وليس على النيابة أن تجتهد

أما إذا حصل إلغاء الحكم المعارض فيه أو تعديله فيصير على النيابة أن تجتهد استئنافاً لأن الحكم النهائي المعارض فيه قد انقضى ولا أثر له واستتبع زواله زوال استئناف النيابة له (قض ٢٣ يناير ١٩٣٠ بحاماة ١٠ عدد ٣٢٤ ، وجداً الحق مصر الابتدائية ٣١ ديسمبر ١٩٠٥ ج ٧ عدد ٣٩ ، وقض ٧ يناير ١٩٠٥ ج ٦ عدد ٦٠ ، عدد ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٩٩٩ ، ١٤ فبراير ١٩٢٩ بحاماة ٩ عدد ٣٧٣) .

٧٧ - إلا أنه إذا قضت محكمة أول درجة في مضارضة المتهم بما يتفق ورغبة النيابة من استئناف الحكم النهائي فلا حاجة لأن ترفع النيابة استئنافاً عن الحكم الثاني الصادر في المعارضة ولو أنه ما كان يجوز لمحكمة أول درجة أن تسمى حالة المتهم عند الفصل في معارضته .

حكم المحكمة الجزئية غيابياً على متهم بسرقة طبقاً للسادة ٢٧٤ ع واستأنفت النيابة هذا الحكم في ميعاده لتطلب الحكم بعدم اختصاص محكمة الجناح بنظر

الصوري ولكن المتهم كان رفع معارضة في الحكم النيابي فقضت محكمة أول درجة بالنائه وبعدم اختصاصها بنظر الصوري فاستأنف المتهمة هذا الحكم وحده ورات المحكمة الاستئنافية أنه ما كان يجوز المحكمة الجزئية أن تحكم بعدم الاختصاص فقضت بالناء الحكم المستأنف وباختصاص محكمة أول درجة وإطاعة القضية إليها للفصل في موضوعها . رفعت النيابة نقضا عن هذا الحكم ورات محكمة النقض أنه مع التسليم بأنه لا يجوز المحكمة الجزئية أن تسيء حالة المتهمة عند نظر المعارضة المرفوعة منه ولكن بما أن المحكمة قد أخذت برأى النيابة فلم يكن هناك موجب لرفع استئناف من النيابة عن الحكم الثاني وأنه اذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أصابت في قولها إنه لم يكن يجوز للمحكمة الجزئية أن تحكم بعدم الاختصاص إلا أن المحكمة الاستئنافية كان لها هذا الحق نظرا لوجود الاستئناف الأصل المشار إليه آنفا . وحكت محكمة النقض بعدم اختصاص محكمة الجمع وارسال القضية لنيابة لاجراء شؤونها (قض ٣ فبراير سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٧١٦ سنة ٤١ قضائية) .

حكمت المحكمة الجزئية غيابيا على متهمة مشتردين بالحبس ولم تحكم بالمراقبة ، استأنفت النيابة هذا الحكم النيابي في مياده واطرض فيه المتهمة فقضت محكمة أول درجة بتأييده وبوضع المتهمة تحت المراقبة فاستأنف المتهمة هذا الحكم الأخير وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييده بالنسبة للحبس والمراقبة . رفع المحكوم عليه نقضا عن هذا الحكم بناء على أن المحكمة الاستئنافية أخطأت في تأييد الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في المعارضة بقوة مراقبة جديدة لم يقض بها في الحكم النيابي ، ومحكمة النقض قررت أنه ما دام أن النيابة قد استأنفت الحكم النيابي أصبح من حق محكمة ثاني درجة أن تشدد العقاب وتغض بالمراقبة التي حكمت بها المحكمة الجزئية التي وإن كانت حكمت بها في المعارضة متجاوزة ما لها من حقوق غير أن القضاء بمثل هذه العقوبة لم يتعد حق محكمة ثاني درجة بناء على استئناف الحكم النيابي من النيابة ولم تكن تحت فائدة عملية من الناء محكمة ثاني درجة المراقبة من الحكم الصادر في المعارضة والقضاء بها في آن واحد في حكم الاستئناف الصادر منها ولما

كل السلطة في ذلك كما تحتم . وقضت برفض العطن (تقضى ٦ يونيو سنة ١٩٢٧
قضية رقم ٦٦ سنة ٤٤ قضائية) .

ولكن حصل في قضية أخرى أن المحكمة الجزئية حكمت على المتهم غيابيا بالحكم
ثلاثة أشهر فاستأنفت النيابة هذا الحكم وطرض فيه المتهم وعند نظر المعارضة طلبت
النيابة الحكم بعدم الاختصاص لأن لهم سوابق تجعل الواقعة جناية منطبقة على
المادتين ٤٨ و ٥٠ ع فأجابت المحكمة الجزئية الطلب وحكمت بعدم الاختصاص
باعتبار الواقعة جناية وباعادة الأوراق للنيابة فاستأنف المتهم حكم عدم الاختصاص
هنا وبمحكمة الجنج الاستئنافية وجدت أنه ما كان للمحكمة الجزئية أن تحكم بعدم
الاختصاص عند نظرها معارضة المتهم لما في ذلك من تسوية مكره وأرادت
إصلاح خطأ المحكمة الجزئية فحكمت بقبول استئناف المتهم شكلا وفي الموضوع
بتعديل الحكم المستأنف الصادر في المعارضة وجعله بتأييد الحكم النيابي المعارض
فيه . فطلعت النيابة في هذا الحكم بطريق النقض والأبرام . وبمحكمة النقض قررت
أن محكمة الجنج الجزئية لا تملك الحكم بعدم الاختصاص أثناء نظر معارضة المتهم
فطلب النيابة منها أن تحكم به هو طلب غير قانوني واجابتها لهذا الطلب وحكمتها به
هو تجاوز لحدود سلطتها وكان الواجب عليها أن لا تقبل هذا الطلب ولا تنظر فيه
وأن تنظر في موضوع الدعوى وتحكم فيها إما بتأييد الحكم النيابي أو بحديثه
بالتخفيف أو بالنسائه وبراءة المعارض بحسب ما يترادى لها . أما محكمة الجنج
الاستئنافية وقد استأنف المتهم لديها حكم عدم الاختصاص فكان الواجب عليها
أن تخطى هذا الحكم لمجرد تجاوز المحكمة الأولى فيه حدود سلطتها وذلك من غير
أن تنظر في موضوعه ان كان صحيحا أم غير صحيح أى بلا بحث فيها إذا كانت القرائن
التي اعتمدتها المحكمة الأولى تدل على أن في الواقعة جناية أم لا . أننا أن تعدل المحكمة
الاستئنافية حكم عدم الاختصاص وتستبدل به تأييد الحكم الجزئي النيابي فهذا
خطأ لأن هذا الحكم النيابي لم يكن مستأنفا أمامها من المتهم حتى تؤيده أولا وتؤيده
واستئناف النيابة له وإن كان موجودا لديها من قبل إلا أنه استئناف معلى

لا يمكن النظر فيه قبل أن تستنفذ المحكمة الأولى قضائها في موضوع الدعوى بحكم تصدره في المعارضة . فالمتعين على محكمة النقض والحالة هذه هو التقرير بطلان ذلك الحكم الاستئنافي المطعون فيه وإعادة القضية إليها لتحكم فيها بالناء حكم عدم الاختصاص وبردها لمحكمة أقل درجة لتنظر معارضة المتهم وتصل فيها (قض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٨٣ سنة ٤٧ قضائية) .

٧٨ - ولا يجوز أن يخل استئناف النيابة أو الختم الحاضر بحق المعارضة المحلول لعدم التعميم . فإذا استأنفت النيابة أو المدعى بالحق المدني حكماً غيابياً قضى على المتهم بالمعقوبة أو بتعويضات مدنية وجب إيقاف الفصل في الاستئناف إلى أن يعلن الحكم الغيابي للتهمة وتنقضي مواعيد المعارضة أو يحكم في معارضته وذلك كي لا يجرم المتهم من درجة في التقاضي (قض ٢٩ يناير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥٠ ص ١٨٢، ٧ يناير سنة ١٩٠٥ ج ٦ عدد ٥٠، ١٣ أغسطس سنة ١٩٠٦ ج ٨ عدد ٧٢، واستئناف مصر ٢٦ يوليو سنة ١٩٠٤ ج ٦ عدد ٤٢، ومصر الابتدائية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٥ حقوق ٢١ ص ١٥٤، والمتصورة الابتدائية ١٤ شبير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٣٩٩، وطول الابتدائية ٢٦ مارس سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٢٥٥) .

٧٩ - ما يترتب على حصول الاستئناف بعد الميعاد - تقضى المادة ١٧٧ ت ج بأنه يجب رفع الاستئناف في الميعاد وإلا سقط الحق فيه .

وسقوط هذا الحق من النظام العام . فهو واقع حتماً بحكم القانون (de plein droit) ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به في أول جلسة ويمكن التمسك به لأقول مرة أمام محكمة النقض والابرام (لواغان مادة ٢٠٣ ٤١٩٤، وجامبولان ٧٠٤٣، وقض مصرى ديسمبر سنة ١٩٠٢ ج ٣ عدد ٤٨٨٠) .

٨٠ - ولكن البطلان الناتج من تأخير الاستئناف يزول إذا استوجبت هذا التأخير قوة قاهرة حالت دون التقرير بالاستئناف في الميعاد للقانوني (لواغان مادة ٢٠٣ ٤٢٢) .

٨١ - فإذا أصيب المتهم بباطل في عقله عقب صدور الحكم الابتدائي فلا يتبدى ميعاد الاستئناف بالنسبة له إلا متى عاد إليه من الرشد ما يكفي لدفاعه

عن نفسه عملاً بالمبدأ المنصوص عليه في المادة ٢٤٧ تحقيق جنائيات (قضى ١٤ تمراير
سنة ١٩١٤ ج ١٥ عدد ٦٠) .

٨٢ - ذكر تاريخ الاستئناف في الحكم - بما أن الأحكام
الخاصة بمواعيد الاستئناف هي من الأحكام المتعلقة بالنظام العام ويجب على المحكمة
الاستئنافية أن تحكم من تلقاء نفسها بصحة الاستئناف اذا تقدم في الميعاد القانوني
وبعدم صحته اذا تقدم بعد ميعاده، فيلزم بيان تاريخ الاستئناف في الحكم وإلا كان
باطلاً لأن عدم ذكر تاريخ الاستئناف لا يمكن محكمة النقض والابرار من معرفة ما اذا
كان باب الطعن بطريق الاستئناف لم يزل مفتوحاً أو اذا كان الحكم المستأنف
قد مضى عليه الميعاد القانوني للاستئناف حتى صار نهائياً (قضى ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢
ج ٤ عدد ٤٨ و ٢٢ و ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٠٤ استغلال ٤ ص ١٥) .

٨٣ - ويكفي لبيان تاريخ الاستئناف أن تذكر المحكمة في حكمها أنه تقدم
في الميعاد القانوني (قضى ١١ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استغلال ٤ ص ١٥٢ و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥
استغلال ٥ ص ٣١ و ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ استغلال ٦ ص ٤٢) .

٨٤ - إذا ورد في الحكم الاستئنافي ذكر استئناف النيابة وأهمل ذكر
استئناف المتهم فلا يترتب على هذا الإهمال بطلان الحكم المذكور حيث أن استئناف
النيابة وحدها يعطى المحكمة حق الحكم ببراءة المتهم أو تخفيف العقوبة المحكوم بها عليه
ولو لم يستأنف المتهم الحكم . ولا محل لتمسك المتهم بمحصل ضرره من إهمال ذكر
استئنافه بدعوى أنه يستفاد من هذا الإهمال أن المحكمة اعتبرته قابلاً للحكم الصادر
عليه إذا ثبت من محضر الجلسة أنه تمسك أمام المحكمة بأوجه طعنه في الحكم المذكور
(قضى ١١ فبراير سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ٤٦) .

٨٥ - أنه وإن كان ينبغي أن الحكم الاستئنافي يذكر تاريخ الحكم المستأنف
ليتسنى لمن يطالع عليه أن يعرف أن كان الاستئناف قد تم في الميعاد القانوني أو بعده
إلا أنه لا يترتب على عدم مراعاة ذلك أدنى إخلال بالحكم إذا لم يثبت العكس أن
الاستئناف حصل بعد الميعاد بل حتى ولو لم يدع ذلك (قضى ٣١ يناير سنة ١٩٢١
محاماة ٢ ص ٤١٥) .

الفرع الثاني - شكل الاستئناف

٨٦ - شكل الاستئناف - تنص المادة ١٥٤ ت ج على أن
 "يطلب الاستئناف بتقرير يكتب في قلم الكاتب" والمقصود على ما يظهر قلم كاتب
 المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف .

وتنص المادة ١٧٨ ت ج على أن "الاستئناف من المحكوم عليه أو المدعى
 بالحقوق المدنية أو أحد وكلاء النائب العمومي يكون بتقرير يكتب في قلم كاتب
 المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف . وأما الاستئناف من النائب العمومي فيكون
 بتقرير يكتب في قلم كاتب المحكمة الابتدائية" .

٨٧ - وليس من الضروري أن يكتب التقرير موقعا عليه من طالب
 الاستئناف وإن كان من المستحسن التوقيع عليه منه ومن الكاتب إذ المفهوم من
 نص المادتين السابقتين ذكرهما أن كاتب المحكمة يدون رغبة من يريد رفع الاستئناف
 سواء أكان من المحكوم عليه أو أحد وكلاء النائب العمومي أو المدعى بالحقوق
 المدنية في تقرير يكتبه إثباتا لهذه الرغبة . ويجوز تحرير ذلك التقرير يعتبر
 الاستئناف قائما بصرف النظر عن التوقيع أو عدم التوقيع عليه من المقرر به إذ تصبح
 ورقة تقرير الاستئناف المذكورة من الأوراق الرسمية لا يصح الطعن عليها إلا بطريق
 التزوير (نقض ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١١٩٠ سنة ٤٥ قضائية) .

٨٨ - وليس من الضروري أن يشمل التقرير على بيان أسباب
 الاستئناف ولا أن يعلن المحكوم .

وقد كان الصديل الذي أدخل على المادة ١٥٤ تحقيق جنبايات بالمرسوم بقانون
 الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ يقضى بأن يشتمل تقرير الاستئناف في المخالفات
 على بيان الأسباب التي بني عليها الاستئناف وإلا كان لاغيا . ولكن ألغى هذا
 النص بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨

٨٩ - وعمل الاستئناف بهذا الشكل الذي رسمه القانون من الإجراءات
 الجوهرية فلا يمكن الاستعاضة عنه بطريقة أخرى كطلب شفهي في الجلسة
 أو خطاب أو إعلان محضوم . ولا يعني دفع الكفالة عن كتابة التقرير .

وقد حكم بأن القانون متى رسم شكلا خاصا لإجراء من إجراءات الدعاوى كان هذا الشكل هو وحده الدليل القانوني على حصول الإجراء وكان الواجب على ذى الشأن استيفاءه حتى يكون الإجراء معتبرا . ومهما استعاض عنه بغيره مما قد يؤدى المراد أو يدل عليه فإن هذه الاستعاضة لا تنفى بل يبقى الإجراء في نظر القانون معدوما لا أثر له . وبما أن المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنائيات رسمت لاستئناف الأحكام في مواد الجنح شكلا خاصا هو أن يكون بتقرير يكتب في قلم تطلب المحكمة التي أصدرت الحكم انفا كان المستأنف هو المحكوم عليه أو المدعى بالحقوق المدنية أو أحد وكلاء النائب العمومي أو بقلم تطلب المحكمة الابتدائية إذا كان المستأنف هو النائب العمومي . فالورقة الرسمية التي يحضرها موظف قلم الكتاب مثبتا فيها حضور صاحب الشأن أمامه وطلبه تكوين إرادته استئناف الحكم هي وحدها التي تعتبر دليلا قانونيا على حصول الاستئناف . أما ما عداها من عريضة تقدم بقلم الكتاب أو للنيابة العامة أو خطاب يرسله النائب العمومي أو أحد وكلائه بقلم الكتاب فكله لا يفتي مهما تكن إرادة الاستئناف منصوبا عليها فيه . ومن باب أولى لا يفتي أن يكون قصد الاستئناف ثابتا من عمل آخر ولو متصل بقلم الكتاب ومن شأنه عادة أن لا يأتيه إلا صريد الاستئناف كدفع المحكوم عليه الكفالة المقدرة لایقاف تنفيذ الحكم المراد استئنافه (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٢٠ قضية رقم ٣١١ سنة ١٩١٧ قضائية، وهذا المعنى قضى ١٣ برن سنة ١٩٠٧ ج ١٠ عدد ٣٢) .

٩ . — تنقض الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ حتما وبدون تمييز بأن الاستئناف المرفوع من النائب العمومي يجب أن يكون بتقرير يكتب في قلم تطلب المحكمة الابتدائية التي يكون الحكم فيه من خصائصها فهي إذن قد عينت صريحا الموظف المختص دون غيره بعمل تقرير الاستئناف أمامه ومن المبادئ المقررة أن الاستئناف المقرر أمام موظف لا صفة له بذلك هو استئناف غير موجود، وبنا على ذلك يكون الاستئناف الذي يحصل بتقرير أمام محكمة أخرى غير مقبول (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ١٢٠) .

٩١ - إذا لم يدفع المدعى المدنى الرسوم فلا يقرب على ذلك بطلان الاستئناف لأن الاستئناف يعتبر قائما ما دام لم يبت فيه ولم يحكم ببطلان المرافعة وإنما يمكن الحكمة أن تحكم بسطب القضية من الجدول مع عدم ابطال المرافعة (قضى ٣٠ مارس سنة ١٨٩٥ قضاء ٢٠ ص ٣١٠).

الفرع الثالث - الاستئناف الفرعى

٩٢ - تنص المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات على جواز الاستئناف الفرعى فى المواد المدنية ما دامت المرافعة قائمة فى المحكمة الاستئنافية ، وليس لهذا النص نظير فى قانون تحقيق الجنايات . ولا محل لتطبيق نصوص قانون المرافعات المدنية على المواد الجنائية إلا إذا كان ذلك لسد نقص أو للإلزام على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات . أما تطبيق المادة ٣٥٧ مرافعات فهو بمثابة إدخال استبدادى لنظرية قانونية غريبة عن قواعد الاستئناف فى المواد الجنائية ، ولذا فالرأى الراجح هو أن الاستئناف الفرعى غير جائز فى المواد الجنائية فلا يقبل الاستئناف فيها إلا فى المواعيد والأوضاع المفردة فى المادتين ١٧٧ و ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات (برامبولان ٢٠ ص ٧٠٥).

٩٣ - وقد حكم وفقا لهذا رأى بأنه لا يجوز للدعى بالحق المدنى أن يستأنف بعد ميعاد العشرة أيام حتى ولو وصف استئنافه بأنه استئناف فرعى لأن القانون نص صراحة على سقوط الحق فى الاستئناف ان لم يرفع فى العشرة أيام وأنه لا يمكن بأى حال تطبيق المادة ٣٥٧ مرافعات الخاصة بالاستئناف الفرعى فى المواد الجنائية حيث لا يوجد نص ولأنه لو أتيح تطبيق هذه المادة فى هذه الحالة لكانت مدة الاستئناف بالنسبة لاتهم أو المدعى بالحق المدنى أطول من مدة النائب العام وهو ما يخالف غرض الشارع (مصر الابتدائية ٢٣ يناير ١٩٢٨ ج ٢٩ عدد ٧١، وبكس ذلك الاستئناف مصر ١٩ نوفمبر ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٣٣٩، وطعنا الابتدائية ٢٦ مارس سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٣٥٤).

٩٤ - ولم يكن فى القانون الفرنسى نص يميز الاستئناف الفرعى فى المواد الجنائية وكان رأى الغالب فقها وقضاة أنه غير جائز (راجع ليوثان مادة ٢٠٣ ص ٨٩،

وفتان حتى ١٦٠٩٠٠ ، والأحكام المؤقتة منها) . ولكن القانون الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٥ الممثلين ١٧٤ و ٢٠٣ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسي أضاف على كل منهما فقرة نص فيها على أنه في حالة حصول استئناف من أحد الخصوم في المبدأ المقر يجوز لباقي الخصوم رفع الاستئناف في ميعاد اضافي قدره خمسة أيام .

الفصل الخامس - في استعمال حق الاستئناف

٩٥ - استئناف المحكوم عليه - يجب أن يكون الاستئناف بتقرير من نفس المحكوم عليه أو من وكيل عنه بمقتضى توكيل خاص ، فلا يجوز لأحد غير المحكوم عليه سواء أكان قريبا له أو غريبا عنه أن يقرّر بالاستئناف إلا إذا كان لديه توكيل خاص يفوضه فيه في الطعن في الحكم بهذه الطريقة . كذلك الحامي عن المحكوم عليه لا يجوز له أن يرفع الاستئناف نيابة عن موكله إلا بتوكيل خاص . والاستئناف الذي يرفع بغير توكيل خاص هو استئناف باطل وبطلانه من النظام العام فلا تصححه أية إجازة تلحقه .

يستثنى من ذلك الوصي والوصي - فإنه يجوز لها بما لها من حق الولاية على نفس القاصر وما له أن يقرّر بالاستئناف باسمه (لوائح مادة ٢٠٢ ن ١٥٦ الى ١٦٦ ، وفستان ميل ١٨٠-٢٣٠ ، وجاروس ١٦٨٥ ن ١٦٩٧) .

٩٦ - وقد ترددت المحاكم المصرية في قبول هذه المبادئ فقزت في بعض أحكامها أن القانون صريح في أن الاستئناف لا يجوز رفعه إلا بمعرفة المتهم ، حتى الحامي لا يمكنه رفع الاستئناف بالتوكيل عن المتهم (تقضى ٢٦ يناير سنة ١٨٩٥ نقلا ٢٠ ص ١٦٤) .

وقضت في أحد أحكامها بأن استئناف المحكوم عليه في جنحة يجب أن يكون بتقرير من نفس المحكوم عليه في قلم الكتاب يستثنى من ذلك أحوال استثنائية محصورة يجوز فيها طلب القانون الاستئناف من شخص آخر نيابة عن المحكوم عليه كرفع الوصي استئنافا عن القاصر وكل ما ذهب إليه بعض للتشريين في التساهل في هذه القاعدة أنهم أجازوا استئناف الحامي عن المحكوم عليه (في الابتدائية ١٦ أبريل سنة ١٩٢٠ ج ٢٢ ص ٢٧) .

وقررت في أحكام أخرى أن الاستئناف يجب أن يرغب من شخص المحكوم عليه كما جاء في المادة ١٧٥ تحقيق جنائيات ولا يجوز لأحد ضديه أن يرغب استئنافا بالنيابة عنه إلا إذا كان وليا أو وصيا عليه أو كان وكلا عنه بتوكيل خاص (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤/م ٦٦ من ٤٢٤، واستئناف مصر ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ قضاء ٢٠ ص ١٦٦، وقض ٤ أبريل سنة ١٩٠٣ م ٥ عدد ٣٥، و ٦ يناير سنة ١٩٠٦ م ٤ عدد ٣٧، و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٢٦ عدد ٥١، وأحداث مصر ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٢٤ عدد ٦٨).

وجرت في أحكام أخرى على أنه يجوز قبول الاستئناف المرفوع من المحامي عن المتهم بناء على توكيل عام لأنه لا شيء في القانون يوجب تقديم توكيل خاص لرفع الاستئناف (نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ م ١٥ عدد ٤٥، و ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ م ٢١ عدد ٢٨).

ولكن استقر قضاؤها الآن على أن الاستئناف يجب رفعه إما من المحكوم عليه شخصيا وإما من وكيل بمقتضى توكيل خاص. وأشارت محكمة النقض والابرام في حكم صادر عنها بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ في القضية رقم ١٠٠٦ سنة ٤٦ قضائية إلى أنها "قررت من بحث هذا الموضوع في معرض الطعن بطريق النقض والابرام" وبجتها هذا وارد تفصيلا في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ في القضية رقم ٧٩٣ سنة ٤٦ قضائية وقد جاء فيه ما نصه: "وحيث إن الطعن بطريق النقض حق شخصي متعلق بالمحكوم عليه وحده يستعمله أو يحمله بحسب ما يبدؤه من المصلحة، فليس لأحد أن يتحدث عنه في هذا الحق إلا بإذنه وعلى هذا يجب أن يكون إظهار الرغبة في هذا الطعن بالتقريره في قلم كاتب المحكمة حاصلا إما بمعرفة شخصيا أو بمعرفة من يوكله عنه لهذا الفرض توكيلا تابعا. ولا يكفي للقول بهذه الوكالة أن يكون المقر هو المحامي الذي ترفع عن الطاعن لدى المحكمة الصادر منها الحكم المطعون فيه فإن نيابة المدافعين عن المتهمين يجلسات المحاكمة مستفادة من حضور هؤلاء المتهمين فعلا وإقرارهم لما يقول المدافعون عنهم بمحض منهم فهي نيابة مقيسة بزمن اجتماع الفريقين وتحت أحداهما عن الآخر بمسمع منه فلا تشمل موضوعها المثلد بهذا الزمن ولا تنسحب على الأعمال القضائية الأخرى، ولا يصح الاعتراض بأن ذا الشأن حر إن شاء أجاز تقرير عواميه

بالطعن وإن شاء لم يحزه وتنازل — لا يصح الاعتراض لأن مباء يكون جعل المسألة راجعة الى إجازة عمل القضاة وعدم إجازته ولو كان كذلك لا ستوى أن يكون المقترح هو المحامي الذي دافع عن الطاعن أو أى محام أو شخص آخر غير محام وهذا يكفى للدلالة على أن الاعتراض غير سليم" (هذا الحكم منشور في المجوعة الرسمية سنة الثلاثين للعدد ٥٠، وراجع بهذا الحى قضى ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ بحاماة ٩ عدد ٢٩٠ و ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٥٤٢ سنة ٤٦ قضائية، و ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٦٥ سنة ٤٧ قضائية). وأنه يجوز قبول الطعن المرفوع بواسطة محام نيابة عن محام آخر إذا كان توكيل هذا المحامي عن المتهم ثابتا رسميا ونيابة زميله عنه ثابتة بتقديمه لقلم الكتاب وبيده ورقة التوكيل المذكور واعتماد المحامي الأصل لهذه الالاية فيما بعد (قضى ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٠٤ سنة ٤٦ قضائية).

٩٧ — والقواعد المتقدمة ليست قاصرة على المتهم بل فتناول أيضا المستوفين مدنيا والمدعى بالحق المدني (لبراهان مادة ٢٠٢ ن ٦٥).

٩٨ — استئناف النيابة العمومية — رفع الاستئناف في المخالفات والجنح والجنائيات المعتبرة جنحا بمعرفة وكيل النائب العمومي بالمحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف (مادة ١٧٨ ت ج).

٩٩ — وللنائب العمومي في الجنح والجنائيات المعتبرة جنحا أن يرفع الاستئناف باسمه في ميعاد ثلاثين يوما من يوم صدور الحكم (مادة ١٧٧ ت ج). وليس له هذا الحق في المخالفات.

١٠٠ — وهو حق استثنائي خص به النائب العمومي دون غيره من أعضاء النيابة. ولا محل للتمسك هنا بمبدأ عدم تجزئة النيابة العامة والقول بأن عمل المبروس يعتبر صادرا من الرئيس لأن المسألة لا تتعلق هنا بحق محوّل النيابة العمومية بل تتعلق بحق خاص أعطي للنائب العمومي وحده بصفته نائباً عمومياً (قضى ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ١٤٦، ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ١٦).

١٠١ — إلا أن محكمة التقض والابرام قضت في حكم قديم لما بأنه يوجد في كل محكمة نيابة عمومية مركبة من جملة أعضاء يعتبرون كأنهم شخص واحد غير

قابل للاقتسام ويتضح من ذلك أنه يجوز لأحد وكلاء النائب العمومي نيابة محكمة الاستئناف أن يرفع استئنافا باسم النائب العمومي بدون توكيل خصوصي بذلك في الجلسات المقررة بالمادة ١٧٧ تحقيق جنائيات (قضى أول نفاذ ١٨٩٦ فناء ٣ ص ١٠٥).

ولكن هذا الحكم لا يتحقق ونص القانون الذي خول هذا الحق للنائب العمومي وحده فلا يجوز أن ينصحه غيره من أعضاء النيابة بما فيهم وكلاء نيابة الاستئناف لأنهم وإن كانوا يمثلون معه في نيابة واحدة إلا أنهم ليسوا كشخصه ولا يمكن أن تكون لهم اختصاصاته .

١٠٢ - ومع ذلك لا يوجد في القانون ما يميز التمييز النائب العمومي فانه حين من يكون بسبب خلل الوظيفة أو الإجازة أو الغياب أو المانع الوقتي قائما بوظيفة النائب العمومي بدون أن يكون له هذا القرب . فضلا عن سكوت القانون عن هذه النقطة فانه يوجد دليل على يقضي بأن هذا الاختصاص انحصار بالنائب العمومي يجب أن يكون مرتبطا بالوظيفة لا بالشخص نفسه . فالاستئناف الحاصل من الأخطاء والنائب العمومي وهو يقوم بأعمال النائب العمومي أثناء خلل وظيفته في إيجاد التلاميذ يوما المقررا للنائب العمومي هو استئناف مقبول (قضى ٢٨ فبراير ١٩٢١ ج ٢٢ ضد ١١٢٢ وكان من الأخطاء ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٠ جملة ٢ ص ٤٨ و ٣٠ يناير سنة ١٩٢٣ جملة ٣ ص ٥١٢) .

١٠٣ - ويجوز للنائب العمومي أن يوكل غيره من أعضاء النيابة في رفع الاستئناف في دعوى بالبيع . فالاستئناف المرفوع من رئيس النيابة بالمحكمة الابتدائية بناء على أمر النائب العمومي وباسمه يعتبر كأنه مرفوع من النائب العمومي ويجب احتساب للزوائد المقررة للنائب العمومي حق رفع الاستئناف فيها لأن له الحق في استئناف أحد وكلاء لمحكمة (قضى ١ يناير سنة ١٩١٣ خرق ٢٨ ص ٢٥٠) .

١٠٤ - ويشترط لقبول الاستئناف في هذه الحالة حصوله بتوكيل خاص . فلا يكفي ذكر عبارة "عن النائب العمومي" في تقرير الاستئناف المرفوع من رئيس

النيابة بالحكمة الابتدائية لحمل ذلك التقرير ينطبق على نص القانون كما أنه لا يجوز إعطاء النائب العمومي هذا الحق لوكلائه بمشور يصدره من قبل (قضى ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ قضا ٢ ص ١٤٦) -

١٠٥ - ويجب أن يذكر في تقرير الاستئناف ما يفيد حصوله بتوكيل من النائب العمومي . فإذا وكل النائب العمومي أحد رؤساء النيابة في رفع الاستئناف فقرر به بصفته رئيسا للنيابة لا بصفته وكلا عن النائب العمومي كان الاستئناف غير مقبول شكلا حتى ولو كان خطاب النائب العمومي مرافقا للأوراق .

قررت ذلك محكمة النقض والإبرام فيما يختص بالطن بطريق النقض والإبرام في أوامر قاضي الاحالة ومعلوم أن هذا الطعن لا يجوز إلا للنائب العمومي فذكرت في أحد أحكامها ما يأتي : "وحيث فيما يتعلق بالشكل إنه ثابت أن تقرير النقض لم يوقع عليه إلا من رئيس النيابة بصفته هذه وبدون أن ترد بالتقرير إشارة دالة على حصول رئيس النيابة عن توكيل بذلك من النائب العام أو على وجود سابقة اتفاق بينهما . على أن الصورة التي نحن فيها لا تحمل التمسك فيها بمبدأ عدم تجزئة النيابة العامة والقول بأن عمل المرموس يعتبر صادرا من الرئيس لأن المسألة لا تتعلق هنا بحق محوّل للنيابة العامة التي يرأسها النائب العام بل تتعلق بحق خاص أعطى للنائب العام وحده بصفته نائباً عاماً ، ولا يرى عمل أيضا للاعتداد بالتصحيح الذي أجراه النائب العام لعمل باطل في الأصل واعتباره بمثابة عمل صادر منه مباشرة ، وكذلك لا يلتفت الى سبق حصول اتفاق تليفوني بين النائب العام ورئيس النيابة الذي أمضى تقرير النقض لأن التقرير لم يشر الى هذه المحادثة التليفونية التي لا يعلم تاريخ حصولها بالضبط (قضى ٢٩ نوفمبر ١٩٢٨ ج ٣٠ مد ١٦٦) .

وقالت في حكم آخر ما يأتي : "وحيث أن النائب العمومي وكل رئيس النيابة في التقرير بقلم الكتاب بالطن في قرار قاضي الاحالة ولا يمكنه لم يفعل بل قرر بالطن بصفته رئيس نيابة ... لا وكلا عن النائب العمومي فهذا الطعن غير مقبول شكلا ، ولا ينبغي أن يكون خطاب النائب العمومي مرافقا بالأوراق (قضى ١٣ يونيو ١٩٢٩ حمامة ٩ مد ٥٧٨) .

وقضاه محكمة القضا هذا يسرى على الطعن بطريق الاستئناف في المبدأ المتقول
للتائب العمومي .

١٠٦ - وتوكل النائب العمومي لا يجوز أن يمس بشيء مما هو وارد بالمسادة
١٧٨ ت ج القاضية بوجوب رفع الاستئناف بتقرير يكتب في قلم الكتاب .
فلا يجوز إذن لرئيس النيابة أن يكسئ بخطابه يرسله لقلم الكتاب ويكلفه فيه برفع
الاستئناف لأن هذا لا يعتبر تحريراً بالمعنى القانوني بل أن الواجب أن يكون رفع
الاستئناف بمقتضى عقد رسمي يقبله أحد الكتبة من يد رافع الاستئناف (قضا ١٠٩
س ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ١٨) .

الفصل السادس - في التنازل عن الاستئناف

١٠٧ - حق التنازل - لا يجوز للنيابة العمومية التنازل عن الاستئناف
المرفوع منها . وهذا نتيجة للقاعدة التي بمقتضاها لا يملك أعضاء النيابة حق التصرف
في الدعوى العمومية وليس لهم إلا حق مباشرتها (لوراغان مادة ٢٠٣ ن ٩٤) .
وقد حكم بأنه إذا رفعت النيابة العمومية دعواها بطريق الاستئناف فلا تملك
بيده التنازل عنها لكونه عملاً من جهة موظف عمومي والمصلحة العامة فلا حق له
في تقضيه وصارت المحكمة التي قمت القضية إليها بهذا الاستئناف هي صاحبة الحق
في الفصل فيه إما بالقبول أو بالرفض رغم التنازل المحاصل من النيابة عن الاستئناف
بعد تقريره (قضا ١٤ يونيو سنة ١٩١٩ ج ٢٠ عدد ٩٥ وهذا المعنى استئناف مصر ١٩ نوفمبر
س ١٨٩١ خرق ٦ ص ٢٣٩، ورجى سوب الابتدائية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٠٩ ج ١١ عدد ٦٦
وأسيوط الابتدائية ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٠ علامة ٣ عدد ١٢٣) .

١٠٨ - ولكن يجوز للحكوم عليه أن يتنازل عن استئنافه . لأنه إذا
كان حق الاستئناف هم الهيئة الاجتماعية فإن استنجاله متروك لاختيار المحكوم عليه
وقد برره، فكذا يجوز له الانتفاع بهذا الحق يجوز له أن لا ينفع به وأن يتركه ولو بعد
حصول الاستئناف متى رأى أن مصلحته في تركه وقبول الحكم (لوراغان مادة ٢٠٣
ن ٩٥، واستئناف مصر ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩١ خرق ٦ ص ٢٣٩، و٦ يونيو سنة ١٩٠٠ ج ٢ عدد ١١٥) .

١٠٩ — وأما المدعى بالحق المدني فلما كانت دعواه ترمى الى تبويض الضرر الناشئ عن الجريمة ولا تأثير لها على الدعوى العمومية كان هو صاحب الشأن فيها وجاز له أن يتركها في أى وقت شاء طالما أنه لم يصدر حكم في الدعوى .

وهذا هو الشأن أيضا فيما يختص بالمستوفين عن الحقوق المدنية (ليرافان مادة ٢٠٣ ن ٩٩٦ ، واستئناف مصر ١٩ نوفمبر ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٢٣٩) .

١١٠ — ويمكن أن يكون التنازل جزئيا . فإذا استأنف شخص حكما صدر عليه في تهمتين كان له أن يتنازل عن استئنافه بالنسبة لواحدة منهما فتبقى المحكمة الاستئنافية ملزمة بالفصل في الأخرى (ليرافان مادة ٢٠٣ ن ٩٧) .

١١١ شكل التنازل — لا يجوز أن يكون التنازل ضميا بل يجب أن يكون صريحا أو مستتجا على الأقل من واقعة لا تدع حلا للشك في نية المستأنف .

ولما فإن قبول الحكم من جانب المحكوم عليه وتنفيذه عليه باختياره لا يحولان دون قبول استئنافه (أنظرنا فحتم العدد ٣٠) . ولكن اذا استأنف المتهم عدة أحكام وقصر طلباته أمام المحكمة على بعض هذه الأحكام كان للحكمة أن تستنتج من ذلك أنه تنازل عن استئنافه بالنسبة للأحكام التي لم يتكلم عنها (ليرافان مادة ٢٠٣ ن ٩٨) . وإذا صدر الحكم غاييا بالنسبة للهم وحضوريا بالنسبة للدعى المدني فعارض المتهم واستأنف المدعى المدني ثم حضر الأخير في جلسة المعارضة وقدم طلباته ولم يد شيئا عن حفظ حقه في الاستئناف المرفوع منه فلا يعتبر ذلك إلا أنه تنازل عن الاستئناف المذكور (نقض ٢٧ مارس ١٩١٦ شرايع ٤ ص ١٥٤) .

١١٢ — ولم يرسم القانون شكلا خاصا للتنازل . فيمكن حصوله إما بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو بورقة تعلن لوكيل النيابة ولغيره من الخصوم أو بإقرار شفهي في الجلسة (ليرافان مادة ٢٠٣ ن ٩٩) .

١١٣ — وعلى كل حال يجب على النيابة أن ترفع التنازل الى المحكمة ثاني درجة المختصة بالفصل في الاستئناف بواسطة تكليف المستأنف بالحضور أمامها لاعتماد تنازله . وللحكمة اعتماد هذا التنازل ولو لم يحضر المستأنف شخصيا ما دام أنه أعلن

قانوناً بالحضور (لإختام مادة ٢٠٣ ن ١٠٠٠، وبلغة المراقبة ٧ مارس سنة ١٩٠٠ ع ١ ص ١٧٥،
ر ٢٦ مارس سنة ١٩٠١ ع ٢ ص ١٩٩، ومادة ٤٩٣ من تعليمات النيابة) .

١١٤ - ما يترتب على التنازل - لا يحرم التنازل المستأنف من
فائدة استئنافه إلا إذا اعتمدته المحكمة الاستئنافية. وإلى أن يصدر الحكم بهذا الاعتماد
يجوز للمستأنف أن يبدل عن تنازله ويطلب الفصل في استئنافه (لإختام مادة ٢٠٣
ن ١٠٢٠، وبلغة المراقبة ٢٦ مارس سنة ١٩٠١ ع ٢ ص ١٩٩) .

١١٥ - ولكن متى صدر الحكم بالاعتماد يحدث التنازل الأثر المقصود منه .
ويسرى هذا الأثر لا من تاريخ الاعتماد فقط بل من تاريخ التنازل نفسه أى من تاريخ
التقرير به في قلم الكتاب أو إعلانه لمخضوم أو الإقرار به في الجلسة (لإختام مادة ٢٠٣
ن ١٠٤ و ١٠٣) .

ويترتب على ذلك أن المتنازل غير ملزم بالمصاريف التي صرفت من تاريخ التنازل،
ولكنه ملزم بمصاريف التنازل والمصاريف السابقة عليه . وتشمل مصاريف
التنازل رسم الحكم الصادر باعتداده (لإختام مادة ٢٠٣ ن ١٠٥٠، وبلغة المراقبة ٧ مارس
سنة ١٩٠٠ ع ١ ص ١٧٥) .

١١٦ - متى رفع التنازل إلى المحكمة لاعتداده يجب على المحكمة أن تقتصر
على الاعتماد وليس لها أن تعدل في الحكم ولو لمصلحة المحكوم عليه (لإختام مادة ٢٠٣
ن ١٠٧) .

الفصل السابع - في المحكمة الاستئنافية

١١٧ - المحكمة المختصة بنظر الاستئناف - المحكمة الابتدائية
هي المختصة بنظر الاستئناف في المخالفات والجنح (مادة ١٥٤ معقولة بمرسوم ٢١ مايو
سنة ١٩٢٦ ثم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨، ومادة ١٧٩ معقولة بقانون رقم ٦
لسنة ١٩٠٥) وفي الجنابات المخالة على حكمة الجنيح طبقاً للقانون الصادر في ١٩ أكتوبر
سنة ١٩٢٥ (مادة ٥) .

١١٨ - وقد كانت محكمة الاستئناف مختصة بنظر الاستئناف في بعض
المخالفات بناء على نصوص في اللوائح الخاصة بها كمخالفات التنظيم، والمحلات المغلقة

١١٩ - وكانت المحكمة الجزئية مختصة بنظر استئناف الأحكام الصادرة بالمجلس من محاكم الأخطاط في المخالفات التي كانت من اختصاص هذه المحاكم. فالتفت محاكم الأخطاط بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٠ وأصبحت جميع المخالفات تنظر ابتدائياً أمام المحاكم الجزئية والمحكمة المركزية في المخالفات واستئنافياً أمام المحاكم الابتدائية.

١٢١ - تشكيل المحكمة الاستئنافية - أما من حيث التشكيل
تصدر الأحكام من المحكمة الابتدائية من ثلاث قضاة (مادة ٦ من لائحة تزييت
المحاكم الأهلية).

١٢٢ - ولا يجوز للقاضي الذي حكم في الدعوى ابتدائياً أن يشترك في الحكم فيها استئنافياً وإلا ضاعت الفائدة من نظر القضية في درجتين . ولا يوجد نص صريح في القانون يقضي بذلك ولكن يمكن استنتاجه من المادتين ١٢٥ و ١٩٢ بتحقيق جبايات التين تحت: تخفى التحقيق وأعضاء أودة المشورة من الحكم في القضية لأن ذلك يفرض فيها حوادم وجود قضى متروكة في الدعوى لم تحت فيه أمر فيها بما عمله من قبلها لهذا التار لو لمسا التبريت ورجع عن المال والاختار أثناء المداولة (تقضى ٢٥ مايو ١٨٩٥ قضا ٢ ص ٢٧٥ و ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ قضا ٥ ص ٦٦ و ١٦ يونيو ١٩٢٩ قضا رقم ١٦٥٩ ص ٤٦ قضاية).

١٢٣ - ولا يجوز للقاضي الذي كان رئيسا للجلس المحامي واشترك في إصدار قرار باعتبار شخص مختلا حقوقا ومواشي وتبلغ أمره الوزارة لوراقة على إحالته على النيابة لمحاكمته جنائيا - لا يجوز له أن يكون ضمن الهيئة التي تحكم استئنافيا فيما نسب لتلك الشخص من اختلاس لأن صدور القرار على هذا الوجه وتعيينه بالأسباب المدفوعة به قد كشف عن رأى من أصدره في أمر هذا الاختلاس (قض ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١١٩ سنة ٤٦ قضائية).

١٢٤ - ومتى حكم من محكمة القضا والإبرام بإحالة قضية على دائرة من دوائر المحكمة التي أصدرت الحكم الذي أُلتي فالمهمة التي تتركب منها الدائرة المذكورة يلزم أن تكون مشكلة من قضاة خلاف القضاة الذين كانت مشكلة منهم الدائرة التي أصدرت الحكم الملتي ، فإذا اشترك أحد قضاة هذه الدائرة الأخيرة في الدائرة التي أحيلت عليها القضية من محكمة القضا كان العمل بام (قض ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ ج ٧ عدد ٩٥).

١٢٥ - ولكن يجوز تأجيل القاضي قضية ما لا يدل على أنه درهما ويكون لنفسه رأيا فيها فلا يمنع من الاشتراك في الحكم فيها استئنافيا (قض ٢١ مارس سنة ١٩٣٩ قضية رقم ١٠١٣ سنة ٤٦ قضائية).

١٢٦ - كذلك لا محل للقول بأن مجرد تحرير القاضي في محكمة أقل درجة ضم قضية أخرى للقضية المطروحة أمامه يعتبر تكويناً لفكره وإظهاراً لرأيه في الدعوى مما يمنع من الحكم فيها استئنافيا لأنه بتقريره هذا الضم أظهر أنه لم يتوصل إلى فكر ويطلب لهذا الوصول تورأ أكثر (قض ٢٧ فبراير سنة ١٩٢١ ج ٢٣ عدد ٧٤).

١٢٧ - وإذا سمع القاضي شهادة بعض الشهود ثم تأجلت الدعوى وأعيدت المرافعة أمام قاض آخر وحكم في الدعوى فهذا لا يمنع القاضي الأول من نظر القضية في درجة الاستئناف لأنه لم يبد رأيا في الدعوى ولم يحكم فيها (قض ٢٥ يناير سنة ١٩٠٨ ج ٩ عدد ٤٨٢ و ٣٠ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٣٨٧ سنة ٤٦ قضائية).

١٢٨ - كذلك لا يجوز للقانون على القاضي الذي أصدر قراراً تمهيدياً في الدعوى أثناء نظرها ابتدائياً أن يكون ضمن الهيئة التي تحكم فيها استئنافيا إذ أن

القرار التمهيدى ما هو إلا طريق من طرق التحقيق التكميل والحكمة المدول عنه
(قضى ٢٥ مارس سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٧٤) .

١٢٩ - كما أن التحقيق التكميل الذى تجر به المحكمة الاستئنافية بواسطة
أحد أعضائها لا يمنع من باثرفك التحقيق من القضية من الحكم فى موضوع
القضية (قضى ١١ يونيو سنة ١٨٩٨ نقا، ص ٢٠٢، ١٩٠٢، ١٩١٨، ١٩١٨ مج ١٧ عدد ١٧٠) .

١٣٠ - ومنع القاضى من الحكم هو من النظام العام، فيجب على القاضى
أن يمنع من نقاه نفسه، وإذا لم يمنع كان هذا موجبا لبطالان حكمه، ولا يزيل
هذا البطلان أنه وقع بدون اعتراض الخصوم عليه، بل يجوز لم النفس به فى أية
حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة أمام محكمة النقض والابرام (لبرامان مادة ٢٥٧
ن ١٢١ و ٢١١ و قضى ١١ مارس سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ٩١، ١٩١٢، ١٩٢٣ مج ٢٤
عدد ٨١) .

١٣١ - وعلى الاحتجاج بأن حكم القاضى فى الدعوى بمحكمة أول درجة
مانع له من نظرها بصفة استئنافية وبمطل الحكم لو نظرها أن يكون حكم فيها
استئنافيا حكما قائم الأثر كأن يكون الحكم الذى اشترك فى إصداره حضوريا أو يكون
حكما غيابيا لم تحصل فيه معارضة فى المباد أو حصلت ثم اعتبرت كأن لم تكن
إذ فى هذه الصورة وحدها يكون حكمه الاستئنافى قائم الأثر واسترجبا لبطالان
لسبق إبداء رأيه فى الدعوى لدى محكمة أول درجة . أما إذا كان الحكم الاستئنافى
الذى اشترك فيه غيابيا وحصلت فيه معارضة فى المباد فانه يكون قد انقضى بالمعارضة
وبالحكم الذى صدر فيها وأصبح هذا الحكم الأخير هو وحده القائم الذى يمنع به
على التهم ولا محل لذلك الاحتجاج متى كان صادرا من هيئة لم يكن فيها القاضى
الاستئنافى (قضى ٣١ يناير سنة ١٩٣٩ عمادة ٩ عدد ٢٩٢) .

الفصل الثامن - فى آثار الاستئناف

١٣٢ - يحدث الاستئناف أثرين : (١) إيقاف التنفيذ ،
(٢) طرح القضية على محكمة ثانية درجة (effet dévolutif) .
وكل من هذين الأثرين له قيود تحد من قوته .

الأثر الأول - إيقاف التنفيذ

١٣٣ - إيقاف التنفيذ في القانون القديم - بمقتضى المادتين ١٥١ و ١٧٩ من قانون تحقيق الجنايات القديم كان الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم القاضي بالعقوبة . وكانت مواعيد الاستئناف نفسها موقفة للتنفيذ . وكان إيقاف التنفيذ هنا يظهر أمرا طبعيا إذ كان المفهوم أن البراءة في الاستئناف ليست إلا ترضية نظرية للمحكوم عليه الذي استوفى حقوقه مقدما . ولكن العمل قد أثبت أن المحكوم عليهم كانوا يجدون في الاستئناف وسيلة لتأخير التنفيذ أو الهرب منه .

فلما حلّت هذه الحالة قضى الدكرتين الصادر في ٩ يولييه سنة ١٨٩١ بأن الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة أو على منتهن متشدد تكون واجبة التنفيذ فورا .

وقد ذهب مشروع القانون الجديد الى أبعد من ذلك حيث اقترح تقييد حق الاستئناف نفسه ولكن نظرا للاعتراضات التي أبدتها مجلس شورى القوانين على هذا الاقتراح قد احتفظ القانون بحرية الاستئناف ولكنه حدّ من أثر الإيقاف المتّربّ عليه في الجنح والمخالفات وذلك منعا من استعماله كوسيلة لمرقلة التنفيذ .

١٣٤ - تعليقات الحاقية - جاء في تعليقات الحاقية على

المادة ١٥٥ ت ج ما يأتي : "ضرورة التضييق إلى حدّ معلوم في الإفراط في استعمال أشخاص محكوم عليهم بمقوبات زهيدة في مخالفات أو في جنح لحق الاستئناف قد كانت شاغلا لظارة الحاقية منذ زمن بعيد ... ويتضح جليا من الاحصائيات أن أشخاصا محكوما عليهم في جنح قد أفرطوا في استعمال حق الاستئناف كثيرا وذلك لمجرد الماطلة في تنفيذ الأحكام عليهم وأن استئناف الأحكام في مواد المخالفات لا يرفع عادة إلا لهذا القصد ... وفي جانب هذه الاحصائيات يجب أن يراعى كون التنفيذ واجبا لإيقافه حتى مع عدم الاستئناف إلى أن تنقضي مواعيد الاستئناف فالعطل والارتباك التي نلحظ عن ذلك في الإجراءات يترتب عليها مضار شديدة بحيث

ان العادة جرت بدعوة من يحكم عليهم في مخالفات إلى التنازل عن مواعيد الاستئناف وهو ما كانوا يفعلونه في كثير من الأحوال . ولم يقرر إلى اليوم حق استئناف في مواد المخالفات مبنى على مسائل متعلقة بوقائع الدعوى إلا إذا كان قد حكم فيها بالحبس غير أن ٢٣٩٣٥ شخصاً فقط من أصل ١٢٦٤٤ شخصاً محكوما عليهم بالفرامة في مخالفات دفعوا هذه الفرامة وأما الآخرون منهم فيعتذ عنهم الحبس مقابل الفرامة أو يعملون عملاً يدويا بدلاً منه ، ويستنتج إذن مما تقدم أن معظمهم في الحقيقة قد حبسوا دون أن يكون لهم حق استئناف مبنى على مسائل متعلقة بوقائع الدعوى وعلى هذا الاعتبار قد كان اقترح بادئ بدء ان يلغى الاستئناف المبني على مسائل متعلقة بوقائع الدعوى حتى لو كانت قد صدر حكم بالحبس . وزيادة على ذلك لما كانت الجرمية في أحوال الجنب التي يحكم فيها بفرامة صغيرة أو بجس مئدة قصيرة أشبه شيء بالمخالفة فقد كان اقترح أن يمرى حكم تلك الطريقة على قضايا الجنب التي يحكم فيها بفرامة لا تتجاوز جنبها مصرى أو بعقوبات حبس لا تزيد مدته عن أربعة عشر يوماً (مدة مسموح في مقابلتها الحبس في مواد المخالفات دون أن يكون التهم الحق في رفع استئناف متعلق بموضوع الدعوى) وقد كان اقترح أيضاً أن يكون الاستئناف المبني على مسائل قانونية معلقاً في هذه الأحوال على إجازة القاضي . ولما اقترح ذلك لاحظ مجلس شورى القوانين ضمن ما لاحظته أن الحبس ولو قصرت مدته يجوز أن يمر على صاحبه وصحة أدبية وأنه لا يكون إلا من الانصاف إعطاء فرصة أخرى للتهم ليبرئ نفسه فيها . ولما كان النرض الأول من ذلك هو التنفيذ المسجل للأحكام الصادرة بالحبس لمدة قصيرة وهو أمر ضرورى في هذه الأحوال فقد كان اقترح أن كل حكم صادر بالعقوبة يكون واجب التنفيذ فوراً إلا أنه يجوز حق استئناف مطلق يحصل من الممكن أن يستقر التهم بعد ذلك شرفه . وقد ثبت من البحث الدقيق في الاحصائيات أن الظلم الذى ينشأ عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس التي يلغى الاستئناف بعد ذلك يقومه تقيض مدة الحبس الاحتياطى الذى يصبح ممكناً بالتنفيذ الموقت للأحكام لأن الحبس الاحتياطى الذى

تأتي بعده تبرئة يترتب عليه ظلم مماثل لما ينشأ منه من التنفيذ المؤقت لحكم ألفاء الاستئناف بعد . وقد تميزت الطريقة المنصوص عليها في المادتين ١٥٥ و ١٨٠ على أنهما أبداه مجلس شورى القوانين من الملاحظات بعد ذلك .

١٣٥ - النصوص في القانون الجديد - تنص المادة ١٥٥ في باب المخالفات بأن "الأحكام الصادرة بالقرعة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها . وكذلك الحال إذا كانت صادرة بالحبس إلا إذا قُدم المتهم بكفالة بأنه إذا لم يستأنف الحكم لا يفتر من تنفيذه عند اقضاء مواعيد الاستئناف وأنه إذا استأنفه يحضر في الجلسة ولا يفتر من تنفيذ الحكم الذي يصدر . وكل حكم صادر بقبوضة الحبس يبين فيه المبلغ الذي يجب تقديم الكفالة به " .

وتنص المادة ١٨٠ في باب محاكم الجنايات بأن "الأحكام الصادرة بالقرعة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها وكذلك الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة أو على متهم مقشرد أو من ذوى السوابق . وفي الأحوال الأخرى التي يكون الحكم فيها بالحبس تراعى أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٥٥ إذا كان المتهم غير محبوس . أما إذا كان المتهم محبوساً حسب احتياطياً فيجوز للقاضي أن يأمر بتنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً أو يأمر بالإفراج عن المتهم بالضمانة حسبما هو مقرّر في الفقرة الثانية من المادة ١٥٥ " .

وكانت المادة ٢١١ في باب محاكم الجنايات تنص بأنه "إذا كان الحكم صادراً بالحبس تراعى أحكام المادة ١٨٠ المختصة بالتنفيذ أما إذا كان الحكم صادراً بقبوضة أشد فترتب على الاستئناف إيقاف تنفيذه . ويجوز للهيئة أن تأمر بحبس المتهم حتى يحكم في الاستئناف إذا كان غير محبوس " . ولكن هذه المادة ألغيت بقانون تشكيل محاكم الجنايات رقم ٤ لسنة ١٩٠٥

١٣٦ - قاعدة إيقاف التنفيذ - يعتبر إيقاف التنفيذ بمثابة القاعدة العامة في القانون الجديد . فقد كان منصوصاً عليها في المادة ٢١١ بالنسبة للأحكام الصادرة بقبولات جنائية .

١٣٧ - ويجب اتباع هذه القاعدة في الأحوال التي لم تنص فيها المادتان ١٥٥ و ١٨٠ على ما يخالفها وينوع خاص بالنسبة للأحكام الصادرة بتعويضات مدنية أو بعمل شيء أو الامتناع عن عمله كالدفع والاغلاق الخ (جرانولان ٢ ن ٧١٥) .

١٣٨ - وكذلك بالنسبة للأحكام الصادرة في دفع موضوعية كالدفع بمحصل الصلح بين الزوجين في جريمة الزنا أو في دفع فرعية كالدفع بعدم الاختصاص أو بسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بمعنى المدة (لواتمان مادة ٢٠٣ ن ١٢٤ ١٢٥٠) .

١٣٩ - استثناءات لقاعدة إيقاف التنفيذ - ولكن الاستثناءات المفترزة في القانون الجديد وبعض القوانين الخصوصية الصادرة بعده هي من الأهمية بحيث أصبحت الأحوال التي تطبق فيها القاعدة بعد إلغاء الاستئناف في مواد الجنايات أقل من الأحوال التي لا تطبق فيها، أعني أن القاعدة من الوجهة النظرية أصبحت الاستثناء من الوجهة العملية .

١٤٠ - أحكام البراءة - فحكام البراءة واجبة التنفيذ فوراً بمعنى أنه "إذا حكم ببراءة المتهم المحبوس حبساً احتياطياً يجب في الحال الإفراج عنه ولو استؤنف الحكم الصادر ببراءته" (مادة ١٨١ ت ج) .

١٤١ - أحكام الغرامة والمصاريف - كذلك الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها (مادتي ١٥٥ و ١٨٠ ت ج) . لأنه يمكن رد الغرامة والمصاريف إلى صاحبها إذا تبين في استئنافه (تليقات المخافاة) .

١٤٢ - الأحكام الصادرة بالحبس في مرقعة أو على متهم متشرد أو عائد - تقضى المادة ١٨٠ ت ج بحسب تنفيذ الحكم فوراً إذا كان صادراً بالحبس في مرقعة أو على متهم متشرد أو من ذوى السوابق (أي عائد) . "وقد أضيفت حاله العود إلى الجرمية على أحوال السرفات والتشرد التي كانت الأحكام الصادرة فيها بالحبس واجبة التنفيذ من قبل بمقتضى المادة ١٧٩ القديمة" (تليقات المخافاة) .

١٤٣ - السرقة - الشروع في السرقة كالسرقة التامة يجب فيها التنفيذ الموقت . فان المادة تقول « في سرقة » أى في مادة سرقة ولم تفرق بين الفعل التام والشروع . (هذا المقتضى المراقبة ٢٦ مائة ١٩٠٦) .

١٤٤ - ولا يعتبر النصب وخيانة الأمانة كالسرقة من حيث التنفيذ الموقت .

١٤٥ - اخلاص الأشياء المحبوز عليها المنطبق على المادة ٢٨٠ ع معتبر في حكم السرقة فيأخذ حكمها من جميع الوجوه ويقاب عليه بالحبس مع الشغل ويجب تنفيذ الحكم فوراً (بله المراقبة مذكورة رقم ٦٠ - ١٩٠٦ ورقم ٥ - ١٩١٤ والنبا الابتدائية ١٧ فبراير ١٩٢٩ مائة ٩ عدد ٤٢٩) .

١٤٦ - المتشردون والمشتبه فيهم - تنص المادة ١٨٠ ت ج على وجوب تنفيذ الحكم فوراً إذا صدر بالحبس « على متهم متشرد » ، ولم تقتصر أن يكون الحكم صادراً في جنحة تشرد . فكل حكم صادر بالحبس على متهم متشرد في أية جنحة كانت يكون واجب التنفيذ فوراً . فهذه المادة لم تنص على المشتبه فيهم لأنه لم يكن لهم وجود عند صدور قانون العقوبات .

١٤٧ - ولكن المادة ٣٠ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاصة بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم تنص على أن كل حكم يصدر بالادانة في جنحة ما ضد متشرد أو مشتبه فيه بمن صدر اليهم إنذار البوليس أو بمن هم موضوعون تحت المراقبة يكون واجب التنفيذ من وقت النطق به رغم استئنافه .

فهذه المادة سوت بين المشتبه فيهم والمتشردين ، وعينت المتشردين والمشتبه فيهم الذين ينطبق عليهم حكمها وهم إما أن يكونوا قد « صدر اليهم إنذار البوليس » ولولم يكونوا موضوعين تحت المراقبة أو يكونوا « موضوعين تحت المراقبة » ولكن يشترط أن يكونوا من المتشردين أو المشتبه فيهم . وقضت هذه المادة بوجوب تنفيذ « كل حكم يصدر بالادانة » على أولئك الأشخاص من وقت النطق به ، فيغذ الحكم فوراً بالنسبة لما يقضى به من حبس أو مراقبة . وأوضحت المادة أن التنفيذ الفوري

يكون عن كل حكم صادر ضد أولئك الأشخاص وفي جنحة ماء فيستوى أن يكون الحكم صادرا في جنحة تشرد أو اشتباه أو في أية جنحة أخرى أيا كان نوعها .

١٤٨ - الأشخاص الموضوعون تحت مراقبة البوليس لا يعتبرون من المتشردين ولا من المشتبه فيهم إلا إذا كانوا قد أعتروا بصفة متشردين أو مشتبه فيهم إذ يجوز أن يكونوا تحت المراقبة من أجل جريمة أخرى غير التشرد أو الاشتباه ودون أن يكون سبق إندابهم بصفة متشردين أو مشتبه فيهم . فحينئذ يجب على القاضي عند الحكم عليهم بالحبس أن يقرر الكفالة التي يجب عليهم تقديمها لإيقاف التنفيذ ما لم يكونوا في حالة من الأحوال التي يجوز أو يجب فيها الحكم بالتنفيذ فورا (تارن بله المراقبة مذكورة رقم ٦ خصوصية سنة ١٩٠٥ و ٢٠ محمية سنة ١٩٠٨ و ٣٠ خصوصية سنة ١٩٠٩ و ٣٥٥ خصوصية سنة ١٩١٣) .

١٤٩ - العود - تنص المادة ١٨٠ ج على وجوب تنفيذ الحكم فورا إذا كان صادرا على متهم « من ذوى السوابق » . ويبرر النص الفرنسي من ذلك بكلمة (récidiviste) أى عائد . فعبارة « من ذوى السوابق » المستعملة في النص العربي يجب أن تفهم كما يؤخذ من النص الفرنسي بالمعنى القانوني لكلمة عائد طبقا للمادة ٤٨ ع (بله المراقبة رقم ٢ محمية سنة ١٩٠٧) .

١٥٠ - الاتجار بالمواد المخدرة واستعمالها - تنص المادة ٤٠

من القانون رقم ٢١ الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٢٨ بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها على أنه " لا يجوز الحكم بإيقاف تنفيذ الحبس لمن يحكم عليه في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، وتكون الأحكام واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها " .

١٥١ - أحكام الإصلاحية - لم ينص قانون تحقيق الجنائيات على أن الأحكام الصادرة بإرسال مجرم صغير إلى مدرسة إصلاحية تكون واجبة التنفيذ فورا . فيجب إذن إيقاف تنفيذ هذه الأحكام عند استئنافها . ولكن القانون رقم ٢ الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٠٨ بشأن الأحداث المتشردين نص

في المادة ٧ منه على أن الأمر الصادر بولس الصغير المتشرد إلى مدرسة إصلاحية يكون واجب التنفيذ ولو مع حصول الاستئناف ، فيطبق حكم هذه المادة على أو أحداث المتشردين دون غيرهم .

١٥٢ - أحكام التأديب الجسدي - تمضي المادة ٢٩٧ من تعليمات النيابة بأنه إذا استأنفت النيابة حكما صادرا بالتأديب الجسدي فيجب حتما إيقاف تنفيذ ذلك الحكم . وقد هُدم أن حكم التأديب الجسدي لا يقبل استئنافه من التهم (مادة ٢٤٣ ج) .

١٥٣ - جرائم الخلسات - إن المادة ٢٣٧ ج التي حلت محل المادة ٢٤٤ من قانون تحقيق الجنايات القديم قد سكنت عما كان في المادة القديمة من النص على أن الأحكام الصادرة في الخلس والخلع والخالفات التي تقع في الخلسة تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها ، وبناء عليه تكون هذه الأحكام الآن خاضعة من حيث التنفيذ للشروط الواردة في القانون الجديد ، ويكتفى تكون الأحكام الصادرة في شهادات الزور التي تقع في الخلسة لا يصح أن تأمر الحاكم بتنفيذها فوراً أو أنسكت من تقدير مبلغ الضمان (بلعة المرافعة ٢٣ بتاريخ ١٩٠٥ ج ٧ ص ٤٧) .

إلا أنه يجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ فوراً طبقاً لتفسيره الثالثة من المادة ١٨٠ ج التي سيأتي بيانها إذا أمر بالقبض على المتهم عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٧ ج (جرائم ٧٢٠ ن ٢) .

١٥٤ - الأحكام الصادرة بالحبس على المتهمين المجهولين احتياطياً - تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٨٠ ج على أنه "إذا كان المتهم مجهولاً حبساً احتياطياً يجوز للقاضي أن يأمر بتنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً أو يأمر بالإخراج من التهم بالضمانة حسباً هو مقدر في الفقرة الثانية من المادة ١٥٥" .

١٥٥ - لأجل إخبار المتهم مجهولاً حبساً احتياطياً طبقاً للمادة ١٨٠ ج لا يكفي أن يكون قد صدر في حقه أمر بالقبض بل يجب أن يكون هذا الأمر

قد نفذ صلا، ولا يمكن اعتبار من يكون مجبوسا بمقتضى حكم سابق كن يكون مجبوسا احتياطيا ، والقاضى الذى يحكم عليه بالحبس لا يجوز له طبقا للفقرة الثالثة من المادة ١٨٠ ت ج أن يغفل أمر تحديد مبلغ الكفالة (بمئة المائة) مذكورة خصومية رقم ٧٧٣ من ١٩٠٩).

١٥٦ - الأحكام الصادرة بالحبس فى الأحوال الأخرى -

قد استبقى الشارع أثر إيقاف التنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة بالحبس فى غير الأحوال السابق ذكرها . ولكنه ملق ذلك على شرط تقديم كفالة .

١٥٧ - فيمقتضى المادة ١٥٥ يوقف تنفيذ جميع الأحكام الصادرة

بالحبس فى مواد المخالفات إذا قنمت الكفالة .

و بمقتضى المادة ١٨٠ يوقف التنفيذ أيضا فى مواد المنع بكفالة إلا إذا كان الحكم صادرا على سارق أو متشرد أو مشبهه أو عائد أو محرز لمادة مخدرة فيجب تنفيذه فوراً ، وإلا إذا كان المتهم مجبوسا بسبب احتياطيا فيجوز للقاضى أن يأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا أو يأمر بالإفراج عن المتهم بالكفالة .

١٥٨ - وقد أخذت هذه الطريقة من نصوص القانون الإنجليزى المختصة

باستئناف أحكام الحاكم الجزئية مع تعديل وجيز أدخل مراعاة لمصلحة المتهمين - راجع القانون المختص بالقضاء الجزئى الصادر فى سنة ١٨٧٩ المادة ٣١ منه - (ملفات المخافاة) -

١٥٩ - تقديم الكفالة - لا يوقف التنفيذ بمقتضى المادتين

١٥٥ و ١٨٠ ت ج " إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذه عند انقضاء مواعيد الاستئناف وأنه إذا استأنفه يحضر فى الجلسة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذى يصدر " .

ينج من ذلك أن المتهم الذى يقدم الكفالة يتم بأنه إذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذ العقوبة عليه عند انقضاء مواعيد الاستئناف . وأنه إذا استأنفه :

(١) لا يجوز من تنفيذ حكم الاستئناف، (٢) ويحضر في جلسة الاستئناف . فإذا أخل بواحد من هذين الالتزامين يسقط حقه في إيقاف التنفيذ وفي استرداد الكفالة .
ويكفى أن يتخلف المتهم عن الحضور أمام المحكمة الاستئنافية ليضج حقه في الكفالة حتى ولو حكم بإرأته أو بتعديل الحبس إلى غرامة (بلغ المراقبة ٢٥ يومه سنة ١٩٠٥ ج ٧ عدد ٧٠، والموسى الجزئية ٨ أكتوبر سنة ١٩٠٥ ج ٧ عدد ١١، ومادة ٩٩٤ من تعليمات النيابة) .

١٦٠ - وعلى ذلك تكون حالة المتهم بعد الحكم الابتدائي كما يأتي :
« متى قدم المتهم الكفالة يفرج عنه أو يترك على حاله من إطلاق حتى يخفى ميعاد الاستئناف فإذا كان قد رفع استئنافاً بين مطلق الصراح حتى يحكم في الاستئناف وإذا لم يكن رفعه حبس سواء كانت النيابة استأنفت الحكم أو لا . وإذا كان المتهم مطلق الصراح عند صدور الحكم عليه يجوز القبض عليه وحمله إلى أن يقدم الكفالة»
(تعليمات النيابة) .

١٦١ - ونلاحظ المادة ٩٩٤ من تعليمات النيابة أن يتخلف المتهم المستأنف عن الحضور في إحدى جلسات المراقبة بسبب المرض أو بجملة التعلق بالحكم ليس فيه إخلال بشرط الكفالة لأن السبب في الحالة الأولى خارج عن إرادته والحالة الثانية وهي عدم حضوره في جلسة التعلق بالحكم لا يقرب عليها أى عمل قضائى، ولكن إذا كان تأخير المتهم بقصد محاولة الفرار من التنفيذ بأن طلب من عمل إقامته ولم يوجد فيكون أخل بشرط الكفالة .

وحكم بأنه لا يستبرأ أن المتهم أخل بشروط الكفالة إلا إذا كان تأخيره عن الحضور في الجلسة مقروناً بنية الهرب من تنفيذ الحكم - مادة ٩٩٤ من تعليمات النائب العمومى - فإذا واطبب المتهم على حضور الجلسات التي دعاوتها القضية أمام الاستئناف أكثر من خمس مرات ولم يتخلف إلا في آخر جلسة لاحتضاده أن الجلسة تأخرت لتاريخ آخر فان تخلفه يكون بناء على مذر مقبول ولا يقرب عليه سقوط حقه في الكفالة (مصر الابتدائية ٢٤ مارس سنة ١٩٢٤ بمحاكمة ٥ عدد ١٦٤) .

١٦٢ - تقدير مبلغ الكفالة - في حالة ما إذا كان هناك محل لإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس يجب على قاضي محكمة أول درجة أن يبين في الحكم مبلغ الكفالة (مادتي ١٥٥ و ١٨٠) .

ويراعى في تقدير هذا المبلغ أن يكون كافيا لمنع المحكوم عليه من الهرب (بنسبة للرقابة رقم ٣ عمومية سنة ١٩٠٥) .

١٦٣ - فإذا لم تبين محكمة أول درجة مبلغ الكفالة جاز لهم أن يستأنف الحكم والمحكمة الاستئنافية أن تنظر هذه المسألة على حثتها وتقدر الضمان الواجب دفعه للإفراج عن المتهم قبل نظر الموضوع لأنها لو انتظرت لحين نظر الموضوع لقات الفرض المقصود من إيقاف التنفيذ (استئناف ص ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ ج ٦ عدد ٦٦٦، و ٥ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استئناف ص ٨٩) .

١٦٤ - تقديم الكفالة من غير المتهم - يجوز لتدبير المحكوم عليه أن يدفع الكفالة المتأخرة في الحكم لإيقاف التنفيذ . وقد اخذت المحاكم فيمن يكون صاحب المبلغ في هذه الحالة : قضى بعضها بأن دفع الكفالة من المكلف بها لا يحمل المبالغ مالكا لها ولكنه يتبرأ بما يتبرأ عن المحكوم عليه في الدفع أو فضولا يريد من عمله مضمرة المحكوم عليه وإما مفعلا إياه المبلغ الذي دفعه وعلى أى فرض من هذه الفروض يعتبر المبلغ قانونا مملوكا للمحكوم عليه ويجوز لدائره أن يحجز عليه وليس لدائن من دفع المبلغ حق الجز عليه (صرا الاستئنافية ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ حرق ٢٢ ص ٢٦٢، ودفوف الجزية ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ علامة ٩ عدد ٣٤٢) .

وتنص البعض الآخر ورأيه الراجح بأن الكفالة المنصوص عليها في المادتين ١١٠ و ١٥٥ تخضع لجنايات الفرض منها ضمان قيام المتهم بالتزامات خاصة فإذا دفع شخص آخر هذه الكفالة كان غرضه ضمان المتهم لتبائة العمومية في تنفيذ ما التزم به فهو من قبيل عقد الكفالة المدني إذ أنها عقد به يقرم إنسان بأداء دين إنسان آخر إذا كان الآخر لا يؤديه ويجوز الكفالة بدون علم المدين بها (مادة ٤٩٥ مدني) ومرا الكفيل يجوز براءة المدين (مادة ٥٠٩ مدني) : فإذا قام المتهم بما التزم به تكون

ذاته قد برئت وبرت معه ذمة الكفيل وفي هذه الحالة يسترد الكفيل المبلغ الذي دفعه رلا يجوز الجز عليه لدين على المتهم ويصح الجز عليه لدين على الكفيل (انظر: المجلد ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢١ ج ٢٤ عدد ٦٧، والبيان الجزئية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ج ٣ ص ١٣٧، وأوسط الجزئية ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ج ٢٦ عدد ١١).

الأمر الثاني - طرح القضية على محكمة ثاني درجة

١٦٥ - الفكرة العامة - الاستئناف يطرح على محكمة ثاني درجة نظر القضية التي حكم فيها في أول درجة مع ملاحظة : (١) أنه لا يطرح على محكمة ثاني درجة إلا الوقائع التي يمتحنها محكمة أول درجة . (٢) في الحدود المينة في تقرير الاستئناف . (٣) وبالقيود الناتجة عن صفه المستأنف . (٤) ومع ذلك فقد بينت هذا الأمر بصفة استثنائية في حالة اتزاع موضوع الدعوى من محكمة أول درجة وستشرح هذه النقط الأربعة فيما يلي :

(١) في الوقائع التي تطرح على محكمة ثاني درجة

١٦٦ - التقيد بالوقائع التي طرحت على محكمة أول درجة - الاستئناف يطرح على محكمة ثاني درجة جميع الوقائع التي سبق طرحها على القاضي الابتدائي (فنان على ٦ ن ٣١٠٣، ولبواختان مادة ٢٠٢ ن ١١١، وجرانولان ٢٧٨ ن ٧٢٩٩).

١٦٧ - وبناء على ذلك إذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل في الدعوى بالنسبة لأحد المتهمين أو لتهمة من التهم الواردة في الاطلاق وجب على المحكمة الاستئنافية رفع لها استئناف عام من النيابة أنه تنظر القضية برمتها وتفصل في شأن ذلك المتهم أو تلك التهمة دون أن تبيد القضية إلى محكمة أول درجة (قصر ٢٢ مارس سنة ١٩٠١ ج ٢ ص ٢٢٤، ومصر الإعتائية ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ج ٨ عدد ٢٥٠، وبنو المرافقة مذكرة رقم ٨ في ١٧ مارس سنة ١٩٠٤، ولبواختان مادة ٢٠٢ ن ١١٣).

١٦٨ - ولكن ليس للمحكمة الاستئنافية أن تنظر في وقائع جديدة لم تطرح أمام محكمة أول درجة وإلا كان في ذلك حرمان للتم من ضمان التقاضي في درجتين،

وهذا يطابق القاعدة التي قررتها المادة ٣٦٨ مرافعات والتي لا يجوز بمقتضاها أن تخلف في الاستئناف طلبات جديدة غير الطلبات الأصلية (مسان على ٢٦ و ٢٧ : لبرائتان مادة ٢٠٢ و ١١٨) .

١٦٩ - وينتج عن ذلك أنه إذا كان البلاغ أو محضر ضبط الواقعة يتضمن إيراد جريمتين مختلفتين ولم ترفع الدعوى أمام محكمة أول درجة إلا عن جريمة واحدة فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم في الجريمة الأخرى التي أخفأت (لبرائتان مادة ٢٠٢ و ١١٩) .

١٧٠ - وأنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تضيف على الجريمة التي حكمت فيها محكمة أول درجة واقعة جديدة استقت عناصرها من محضر ضبط الواقعة أو من التحقيق الذي عمل في الجلسة ، فليس لها مثلا أن تحكم على شخص بالجريمة هرب من المرافعة إذا كان قد حوكم ابتدائيا من أجل تشرد فقط ولا أن تحكم على شخص لتشرد إذا كان الاستئناف مرفوعا عن حكم قضى عليه بالعقوبة من أجل سرقة (لبرائتان مادة ٢٠٢ و ١٢٠ و ١٢١) .

١٧١ - وإذا طرحت على المحكمة الاستئنافية وقائع ارتكبت في ظروف معينة فلا يجوز لها أن تسند لتهم وقائع من نوعها ولكنها ارتكبت في ظروف أخرى (لبرائتان مادة ٢٠٢ و ١٢٢) .

وقد حكم بأنه لا يجوز تعديل تهمة نصب مطروحة أمام المحكمة بتغيير زمن القسيم والتي الذي حصل تسليمه (قضى ٢٧ ديسمبر ١٩١٣ شرائع ١ دد ٢٢٠) .
وأنه إذا رفضت الدعوى على شخص تهمته بأنه أصاب الجنى عليه في يده اليمنى إهابة أحدثت بأصابعه عاهة مستديمة فبرأته المحكمة الابتدائية فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تمدن المتهم في ضربه الجنى عليه على رأسه ضربا عجز بسببه عن أعماله زيادة عن شرين يوما لأنه ظاهر جليا أن الضرب على الرأس هو غير الضرب على اليد اليمنى فليس بين الجنابة التي كان المتهم ملتا بها من قبل النيابة وبين الجريمة الجديدة أدنى علاقة ولا اشتراك في الفعل الذي يكون أحدث كلا منهما (قضى ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بحاماة ١٠ دد ١١٦) .

١٧٢ - إلا أنه إذا كانت الجريمة يتكون من العادة أو من وقائع متتالية
جاز المحكمة الاستئنافية أن تقرر جميع الوقائع المكونة لها حتى ولو كانت محكمة أول
درجة قد أغفلت بعضها . ففى جريمة الزنا لا يجوز للمحكمة الاستئنافية
أن تستند اليهم وقائع لم تطرح للبحث إلا لأول مرة فى الاستئناف (لوائح ١٩٢٢-١٩٢٣) .

١٧٣ - وإذا حكم على شخص ابتدائيا تسببه فى جرح شخص من غير
قصد ولا تعمد ثم ترقى المعنى عليه فى القدر بين الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى
متأثرا بجروحه جاز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم على المتهم بجريمة القتل خطأ لأنه
لا توجد هنا واقعة جديدة ولا جريمة مختلفة عن التهمة الأصلية بل نتيجة لتلك التهمة
التي يجب على المحكمة الاستئنافية أن تقررها فى مجموعها (لوائح مادة ٢٠٢-٢٠٣-٢٢٢)
وقض ٢٤ مارس ١٩٢٧ عمادة ٨ عدد ٢١٨) .

١٧٤ - تغيير وصف التهمة - لا يجوز الخلط بين تغيير الوقائع
وتغيير الوصف القانونى لنفس الوقائع، فإن المحكمة الاستئنافية وإن كانت مقيدة
بالوقائع التي طرحت على محكمة أول درجة إلا أنها ليست مقيدة بالوصف الذى
أعطى لها من تلك المحكمة كما أن محكمة أول درجة لم تكن مقيدة بالوصف الذى
أعطى لها من النيابة أو المدعى للدعى أو قاضى التحقيق إذ الواقعة نفسها هي التي
تطرح لبحث المحكمة الاستئنافية بغض النظر عن كل تسمية قانونية، ومن ثم يجوز
لها أن تصحح الوصف الخاطئ الذى أعطاه قاضى أول درجة لوقائع التهمة
(نفسان على ١٦-٢٨، ولوائح مادة ٢٠٢-٢٠٣ و ١٢٧ و ١٣٧، وديوان ٢٠٢-٢٠٣-٢٢٢) .

١٧٥ - فلها أن تغير الوصف القانونى من نصب إلى خيانة أمانة أو سرقة،
ومن سرقة إلى نصب أو خيانة أمانة (راجع قض ١١ مارس ١٩١٦ ج ١٧ عدد ١٩٦٦،
سقوط الابتدائية ١٤ يوليو ١٩٢٥ عمادة ٦ عدد ٥٤٢٢) .

١٧٦ - ومن مرة إلى إخفاء أشياء مسروقة (قض ٥ ديسمبر ١٩١٤ ج ١٧ عدد ١٧٦٦، وبكس ذلك قض ٣١ يناير ١٩١٤ ج ١٥ عدد ٥٨) .

بالمائة ١١٨ أو ١١٩ ع (قض ١٣ أبريل سنة ١٩٠١ مج ٣ ط ٥ د ٥).

ط ۲۱۷۹ سے ۴۶ قضائے) .

(قض ۱۲ دیسمبر ۱۹۱۹ء بج ۲۱ ط ۵۱۵۰)

(قض ۳۰ یاریے ۱۹۳۰ قضیہ رقم ۴۳۹ سے ۱۷ قضائیہ)۔

(نقص ۷ دسمبر سے ۱۹۰۱ ع ۱ ص ۶۸)

(مادة ١٨٣ ع) (تقضى ٧ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٧٣ سنة ١٩٢٦ قضائية).

المختارة (قضى ٢٢ مايو ١٩٢٩ بحماية ٩ عدد ٥٧٥).

• (1.8724)

١٨٥ - ولكن يجب على الحكمة الاستثنائية عند ما تريد تغيير وصف

[illegible]

• (17A2)

١٨٧ - ولكن نعتت محكمة التقض والإبرام المصرية الى أن تعديل وصف التهمة من الأمور الاختيارية التي يجوز للقاضي اتباعها ولكنها ليست إجبارية بالنسبة له . فإذا رأى أن الفعل المنسوب للتم لا يكون الجرمية المتهمة بها فله أن يحكم ببراءته ولو كان هذا الفعل يكون جريمة أخرى (تقض ١٢ ديسمبر ١٩١٤ فرائع ٢ عدد ١١٢٣) .

١٨٨ - وينبغي لامكان تغيير وصف التهمة أن تكون الوقائع التي بني عليها الوصف الجديد بناتاً التي كانت موضوع المحاكمة في أول درجة والتي دعى المتهم للدفاع عن نفسه فيها . فلا يجوز تحت ستار وصف جديد تغيير تلك الوقائع أو ادخال واقعة لم تكن داخلة في التهمة الأصلية (نشان جلد ٦ ن ٢٨٥٤ ، يوليو ١٩١٢ ، لبرائتان مادة ١٨٢ ن ٨٣ وما بعدها مادة ٢٠٢ ن ١٢٩ وما بعدها ، وقض ١٣ أبريل ١٩٠١ ج ٣ عدد ٢٠٥٢ ، فبراير سنة ١٩٠٥ ج ٦ عدد ٨٤) .

١٨٩ - وقد حكم بأنه إذا كانت التهمة المحكوم فيها ابتدائية هي عرض سمن مشوش للبيع فلا تلك المحكمة الاستئنافية تغيير وصف التهمة وجعلها غش مشربيع سمن صناعى له على اضرار أنه سمن طيبى إذ التهمة على الوصف الجديد هي تهمة أخرى ينبغي أن ترفع بها دعوى خاصة تأخذ سيرها القانونى ويدافع فيها المتهم عن نفسه أمام الدرجتين (تقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ عمادة ١٠ عدد ١٢٦٦) .

١٩٠ - اضافة ظرف مشدد - يرى القضاء الفرنسى أنه يسوغ المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة أن تضيف الظروف المشددة لتصحيح وصف التهمة ولو لم يرد ذكرها صراحة في اعلان الدعوى لأن هذه الظروف ليست وقائع منفصلة ومستقلة عن الجرمية موضوع الدعوى بل هي على العكس من ذلك مرتبطة بالجرمية ارتباطاً وثيقاً وتكون عند ثبوتها عنصراً من عناصرها (لبرائتان مادة ٢٠٢ ن ١٢٢٢) .

١٩١ - وبناءً عليه يسوغ المحكمة في دعوى أحداث ضربات وجروح عندما أن تخور بناء على استئناف النيابة وجود سبق الأصرار ولو لم يرد ذكره في اعلان الدعوى ولا في الحكم الابتدائى (لبرائتان مادة ٢٠٢ ن ١٢٣٣) .

- ١٩٢ - ويسوغ لها أيضا متى كان الاستئناف مرفوعا من النيابة أن تطبق مواد السوء وتوقع عقوباته ولو لم يطلب تطبيقها أو لم تكن محل بحث في محكمة أول درجة (لبراهان مادة ٧٠٢ و١٣٤ واستئناف صرافا لمادة ١٩٠٠ ع ٢ ص ١٠٩).
- ١٩٣ - الدفوع وطرق الدفاع - انا كانت الوقائع التي تناولها البحث في أول درجة هي فقط التي يجوز طرحها في الاستئناف وليس الأمر كذلك بالنسبة للدفوع وطرق الدفاع . فان المحكمة الاستئنافية أن تنظر في جميع الدفوع التي يمكن توجيهها للدعوى المدوية وجميع الطرق التي يعرضها الخصوم تأييدا للتمهية أو للدفاع ولو كانت جديدة . ذلك لأن القاعدة التي تحصر الدعوى في دائرة واحدة في أول درجة وفي الاستئناف لا تطبق مطلقا على المرافعة في تلك الدعوى ، فانه اذا كانت هذه القاعدة تقضي بأن الدعوى الواحدة تنظر دفعتين وجب بالبداهة ليكون نظرها متجا أن يكون حرا بحيث يمكن ابداء الطرق التي لم تكن لوحظت في أول درجة (نشان جيل ٦٢٠٢٢ و٦٢٠٢٢ مادة ١٣٥٥).
- ١٩٤ - وبناء عليه يسوغ للنيابة ولغيرها من الخصوم أن يدفعوا لأول مرة في الاستئناف بعدم اختصاص المحكمة سواء بسبب الجنسية أو نوع الجريمة أو مكان وقوعها (لبراهان مادة ١٣٦٥٢).
- ١٩٥ - كذلك يجوز لخصوم أن يتمسكوا بطرق الإثبات أو أوجه الدفوع التي لم تقسم الى محكمة أول درجة . فلهم مثلا أن يقدموا عقود ملكية لم يسبق عرضها لتقدير المحكمة أو يطلبوا سماع بعض شهود ... الخ (لبراهان ١٣٧٥٢٠٠).
- ١٩٦ - إلا أنه لا يجوز التمسك في الاستئناف بالدفوع التي لا يمكن ابتلائها إلا قبل التكلم في الموضوع . فلا يجوز مثلا الدفع بطلان ورقة التكليف بالحضور لأنه يجب إبداء هذا الدفع أمام محكمة أول درجة قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود وإلا سقط الحق فيه (مادة ٣٣٦ ج).
- ١٩٧ - ومع ذلك انا كانت الدفوع قد قدم الى محكمة أول درجة فرفضته وحاز الحكم القاضي بذلك قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا فلا يمكن تعديده هذا

الدفع في الاستئناف . فمثلا اذا قضى حكم برفض دفع بعدم الاختصاص وصار هذا الحكم نهائيا لعدم استئنافه فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية بعد ذلك عند نظرها الاستئناف المرفوع عن الموضوع أن تبحث في اختصاصها وتمثل الحكم الذي قضى باختصاص المحكمة (لوائح مادة ٢٠٢ ن ١٣٩) .

١٩٨ — التقييد بالدعوى المطروحة على محكمة أول درجة —
لا تنظر المحكمة الاستئنافية غير الدعوى التي كانت مطروحة على محكمة أول درجة .

١٩٩ — وبناء عليه لا يسوغ للمحكمة الاستئنافية أن تقضى على شخص بالعقوبة كفعل أصل أو شريك في الجريمة اذا لم يكن أعلن وحوكم ابتدائيا الا كاستول عن حقوق مدنية . ولكن يسوغ لها بالعكس أن تعتبر الفاعل الأصل أو الشريك مسئولاً عن حقوق مدنية فقط لأنها في هذه الحالة لا تخيف شيئا على التهمة الأصلية بل تخفف منها جزاء على اعتبار أنه غير ثابت بما إن الفاعل أو الشريك مسئول جنائيا ومدنيا (لوائح مادة ٢٠٢ ن ١٤٤ ر ١٤٤) .

٢٠٠ — كذلك لا يسوغ للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى المدنية اذا لم يكن سبق طرحها على محكمة أول درجة . وبعبارة أخرى لا يجوز للجنى عليه أن يدعى بحق مدنى لأول مرة في الاستئناف اذ لا يجوز حرمان المتهم من التقاضى في أول درجة فيما يتعلق بالدعوى المدنية (تقر ٨ أبريل سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٩٨، وبسطا الابتدائية ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٧٦، ولوائح مادة ٢٠٢ ن ١٤٥) .

٢٠١ — ولا يسوغ لها تغيير صفة المدعى عليه في الدعوى المدنية فتحكم به بالتعويضات بصفته ولى ابنه القاصر بعد أن حكم عليه ابتدائيا بصفته الشخصية (تقر ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٤٥٤ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٠٢ — ولا يسوغ لها أن تحكم بالتعويض على المتهمين بطريق التضامن اذا لم يكن المدعى المدنى طلب من محكمة أول درجة الحكم بالتضامن لأن الحكم به في الاستئناف يخالف للقانون وعلى الأخص المادة ٣٦٨ مراقبات التي تنص على أنه لا يجوز أن تقدم في الاستئناف طلبات جديدة غير الطلبات الأصلية (تقر ٧ مارس سنة ١٩٢٧ عامادة ٨ عدد ١١١) .

٢٠٣ - مدى الأثر في حالة استئناف حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن - ان المبادئ والأحكام القضائية بعد أن ترقت قليلا في بادئ الأمر قد ثبتت أخيرا بصفة نهائية على أنب الاستئناف المرفوع عن الحكم المتناهى بسقوط المعارضة واختيارها كأنها لم تكن بسبب عدم حضور المعارض يتناول هذا الحكم الأول الصادر غيابيا . وبناء على ذلك يكون من شأن المحكمة الاستئنافية أن تنظر في موضوع الدعوى بأكمله . وهذا الحل المطابق للعقل هو في الوقت ذاته مطابق كل المطابقة للمبادئ القضائية لأن الحكم بخلاف ذلك ينشئ عليه حصر مفعول الاستئناف وجهه مقصورا على حكم سقوط المعارضة فلا يكون انفرداؤه أمام محكمة الاستئناف نفس الحالة التي كانت له أمام المحكمة الابتدائية وهذا غير جائز القبول (الفرن ٤ مايو سنة ١٩١٢ ج ١٣ مدد ٤٩٨ و ١٩٠ يناير سنة ١٩١٨ ج ١٩ مدد ٢٥) وسر الابتدائية ٥ بوليه سنة ١٩٠٥ استقلال ٣ ص ٢٢٢، والناظر الابتدائية ٨ فبراير سنة ١٩١١ ج ١٢ مدد ١٤١، و ٢٦ أبريل سنة ١٩١١ ج ١٢ مدد ١٤٢، ومجلس الابتدائية ٥ مايو سنة ١٩١٣ ج ١٤ مدد ١٣٣) .

٢٠٤ - مدى الأثر في حالة استئناف حكم بعدم قبول المعارضة شكلا - أما استئناف الحكم الصادر بعدم قبول المعارضة شكلا لرفضها بعد الميعاد فلا يتناول الحكم النهائي . بل يجب على المحكمة الاستئنافية أن تقتصر على بحث الحكم الصادر بعدم قبول المعارضة والفصل فيما إذا كان التهم وجه في استئنافه أم لا، حتى إذا فرض وكان له وجه أئنت الحكم وركت القضية للمحكمة الأولى لتسيري نظر المعارضة، وإن لم يكن له وجه في هذا الاستئناف أئنت الحكم . وفي هذه الحالة إذا كان التهم لم يستأنف الحكم النهائي يصبح نهائيا بالسبب له نائفا عليه ، وإذا كان قد استأنفه فينظر استئنافه على حدة سواء أكان حاصلا في الميعاد أم في غير الميعاد ويفصل فيه بما يستحقه .

فانما تخطت المحكمة الاستئنافية النظر في الحكم الصادر بعدم قبول المعارضة إلى النظر في موضوع الدعوى ولم يكن مطروحا لديها فتكون قد أخطأت خطأ جوهريا مبطلا للحكما (نفس ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٩٨ سنة ٢٧ قضائية) .

(٢) التحديد المنصوص عليه صراحة في تقرير الاستئناف

٢٠٥ - لا ترفع الدعوى الى المحكمة الاستئنافية إلا بالاستئناف ، فهي إذن مقيدة في قضائها بنصوص تقرير الاستئناف . وقد ذكرت محكمة النقض والإبرام في حكم لما^{٢٠} أن شراح قانون تحقيق الجنايات الفرنسي قالوا عند تكليفهم حل اختصاص محكمة استئناف الجناح أن الدعوى لا تعتبر منظورة أمام محكمة الاستئناف إلا اذا رفع استئناف عن الحكم المرغوب طرده أمامها . فاذن لا يعتبر مطروحا أمام محكمة الاستئناف إلا الأمور أو الأوجه الموجودة في الحكم الابتدائي ورفع اليها استئناف عنها فتكون سلطتها مقيدة بمشتملات ورقة الاستئناف . وليس لها أن تخرج عنها الى مسطحات كره النظر فيما لم يرسم بتلك الورقة . وهذه القاعدة ألبدا رأى مجلس شورى الحكومة المصطفى عليه في ١٢ نوفمبر سنة ١٨٠٩ من الامباطور نابليون الأقل ولا يزال العمل جاريا بها حتى الآن في محكمة النقض والابرام بباريس^{٢١} (قضى ٢٠ ماي سنة ١٨٩٣ حقوق ٨ ص ١٤٠) .

٢٠٦ - والاستئناف إما أن يكون عاما أى مطلقا من كل قيد وإما أن يكون محددا أى مقصورا على بعض ما قضى به الحكم . وهذا التحديد من حق جميع الخصوم ، فيملكه المتهم والنيابة العمومية والمدعى بالحق المدنى . ويلاحظ أنه لا عبرة في تعيين مدى الاستئناف إلا بتقرير الاستئناف نفسه ، فالورقة التي قد تمحور بيان أسباب الاستئناف والطلبات التي قد تبديها النيابة العمومية في الجلسة لا تأثير لها في هذا الشأن (البواخان مادة ٢٠٢ ن ٩٩) .

٢٠٧ - ولهذا القاعدة أهمية خاصة فيما يتعلق بالنيابة العمومية لأنها لما كانت لا تملك التنازل عن الاستئناف فلا يحق لها بعد أن ترفع استئنافا عاما أن تمحد من آثار هذا الاستئناف بعمل لاحق له . أما باقى الخصوم فيمكنهم بالتنازل عن الاستئناف المرفوع منهم بالنسبة لبعض أجزاء الحكم أن يقصروا استئنافهم على الأجزاء التي يريدون الطعن فيها .

٢٠٨ - فلما كان الاستئناف عاما فإنه يطرح على المحكمة الاستئنافية نظر جميع المسائل المتعلقة بالموضوع والمعلقة بالقانون التي كانت مطروحة على محكمة أولى درجة .

٢٠٩ - ويلاحظ أن الاستئناف المرفوع من المتهم عن الحكم الصادر عليه بطعنة وتوبيخ مدعى يتناول الدعوى العمومية والمدنية إلا إذا نص صراحة في تقرير الاستئناف على خلاف ذلك (ليرائخام مادة ٢٠٢ و ١٠٢ و ١٠٢ و ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٥ اعتقاله من ١٧ و ١٥ فبراير سنة ١٩٠٨ ع ٩ عدد ١٠٦ و الزاوي الابتدائية ديسمبر سنة ١٩٠٧ ع ٩ عدد ٥٢) .

٢١٠ - وأما إذا كان الاستئناف خاصا أى محددا فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل إلا في النقط المرفوعة إليها بموجب تقرير الاستئناف (فستانيل ١٩٠٦ ع ٣٤ و ليرائخام مادة ٢٠٢ و ١٠٣) .

٢١١ - فإذا كان الحكم الابتدائي يشمل على عدة أوجه كل منها مستقل بنفسه ومتعين عن الآخر ولم يطن في هذا الحكم إلا بالنسبة لبعضها فالأوجه التي لم يطن فيها بصفة انتهائية تكتسب قوة الشيء المحكوم فيه ومحكمة الاستئناف لا يجوز لها أن تلغى أو تمحل الحكم إلا بالنسبة للأوجه المطعون فيها بتقرير الاستئناف وما عداهما فهو انتهى ولا مساح لنظره (قض ٢٠ مايو سنة ١٨٩٣ حقوق ٨ ص ١٤٠) .

(٣) التقيد الناتج ضمنا من صفة المستأنف

٢١٢ - قد يتقيد الاستئناف ضمنا بالنظر لصفة المستأنف الذي لا يستأنف طعنة إلا لمصلحته . ومن ذاجات القاعدة لأن الاستئناف المرفوع من أحد الخصوم لا يجوز مبدئيا أن يسىء حاله . وسرى كيف تطبق هذه القاعدة وتبين ما يقترب على الاستئناف من أثرها لرفع من المتهم أو من النيابة العمومية أو من المدعى بالحق المدعى أو من المسؤولين مدنيا .

٢١٣ - أثر استئناف المتهم، القاعدة - إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده فلا يصح لمحكمة الاستئنافية أن تسمى حاله وليس لها أن

تصل الحكم إلا لمصلحته (فستانمجل ٢٠٣٥٠٦، ولبا لثان مادة ٢٠٢-١٤٨، وجرانولان ٢٣٤٠).

٢١٤ - وقد شرحت محكمة النقض والابرام هذه القاعدة بقولها ^{٢٢} إنه من الأصول القانونية أن الاستئناف المرفوع من المتهم لا يطرح أمام محكمة الاستئناف للنظر والفصل إلا قطط الحكم المضره بصواله أو التي تضرر هو منها فليس لمحكمة الاستئناف أن تتعرض الى قطط الحكم التي صدرت في صالح المتهم إلا بوجود استئناف من جهة النيابة العمومية، وينتج من ذلك أنه لا يكون للحكمة الاستئنافية في حالة الاستئناف من المتهم فقط أن تحكم بجزاء أشد مما حكم به أولاً أو بشيء يتبع الشدة على المتهم لأنها ممنوعة في هذه الحالة من تغيير وصف التهمة عما رقت إليها وتكييف الجريمة بكيفية جديدة وظروف مقابلة توجب الشدة لأن الحكم بعدم استئناف النيابة له صائر نهائي فلا يتأتى نقضه وفضلا عن ذلك فالحكم بهذين الأمرين مقابر لصالح المتهم ومفتر أنه لا يمكن أن يتبع لتهتم من استئنافه الحكم على الأفراد إلا واحد من ثلاثة أشياء . الأول عدم معاقبته بالكلية، والثاني تخفيف العقوبة التي حكم عليه بها ، والثالث إبقاء الحكم على حاله الأصلية. وقد أيدت هنا المبدأ المرجوع فيه الى مقتررات وتمكين العدالة محكمة النقض والابرام الفرناوية بصدر حلة أحكام منها بتقريره وأنه لا يمكن الحكم بما يشدد أو يتبع شدة العقاب على المتهم إذا لم تستأنف النيابة وقد أشار الى تلك الأحكام العالم فستانمجل بالجزء الأول من كتابه المسمى براتيك كريمةيل بصحيفة ٥٣٤ فقال إن أحكام المحكمة المذكورة تقضي بأن ليس لقاضي الاستئناف في مصاد المنع أن يحكم في حالة عدم رفع استئناف من النيابة العمومية بعدم الاختصاص بناء على أن الفعل المنسوب لتهتم يكون جنائية (نقض ٥ يونيو ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ١٥٩).

٢١٥ - ولكن هذه القاعدة لا تنفي أن للحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المتهم أن تستظهر أركان الجريمة التي أخفلتها محكمة أول درجة وتكمل الأسياب التي بنت عليها الحكم الذي أصدرته بل إن لها أن تستبدل تلك الأسباب بغيرها (لبا لثان مادة ٢٠٢ ن ١٥٠ الى ١٥٥).

٢١٦ - ويجوز أيضا للعكة الاستئنافية أن تصمم وصف للتهمة التي وصفتها به محكمة أول درجة وأن تستبدله بغيره وتطبق عليه إنما تقتضي الخلال مواد أخرى غير التي طبقتها تلك المحكمة بشرط أن لا يترب على ذلك تشديد العقوبات المحكوم بها على المتهم ولا الأساس بحقوقه في الدفاع (لوائح مادة ٢٠٢ ن ١٥٦) وقض ١٧ فبراير سنة ١٨٩٤ غلة ١٨٩٤ ص ١٩٦ و ١٩٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ١٨٩٧ ص ٢٧٦ و ١٢ فبراير سنة ١٨٩٨ قضاء ١٨٩٨ ص ١٦٢).

٢١٧ - علم جواز الحكم على المتهم من أجل جريمة أغفلتها أو استبعدتها محكمة أول درجة - ينتج من قاعدة أن استئناف التهم وحده لا يجوز أن يمس حاله أنه لا يجوز للعكة الاستئنافية أن عينه في جريمة لم تستد إليه في الحكم المطعون فيه (لوائح مادة ٢٠٢ ن ١٦٠).

وقد حكم بأنه إذا رفضت الدعوى العمومية على شخص بتهمة غير التهمة من أحدهما وحكت عليه في الثانية فاستأنف ولم تستأنف النيابة لم يجوز لمحكمة الاستئناف النظر إلا في التهمة المحكوم عليه فيها دون الأخرى المحكوم ببرائته منها فإن الاستئناف لم يقدم إلا من المتهم فقط فيجب احتباره مرفوعا عن أجره الحكم الاستئناف التي جاءت مضرة بالمتهم أما الأجزاء التي جاءت في صالحه ولم ترفع النيابة العمومية لمستئنافا عنها فتكون قد كسبت قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا ولا يجوز للعكة البحث فيها وتبليغها وإذا ثبتت تكون قد انقضت حق إقامة الدعوى العمومية للمتوط بالنيابة العمومية وحدها (قض ١٢ فبراير سنة ١٨٩٨ حق ١٣ ص ٩٤).

٢١٨ - علم جواز الحكم على المتهم بعقوبة أشد - لا يجوز للعكة الاستئنافية أن تشدد العقوبة على المتهم بناء على استئنافه ما دام أنه لم يرجع استئناف من النيابة (قض ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ٢٥ و ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ص ٧٤ و ٢٢ يناير سنة ١٨٩٨ قضاء ص ١٣٧ و ٢٥ مارس سنة ١٨٩٩ قضاء ص ١٥٥ و ٦ مايو سنة ١٩٠٥ استئناف ص ٣٩٤ و ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مادة ٧ ط ٤٢٢ و ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨١٦ سنة ١٤ قضائية).

٢١٩ - فلا يجوز لها أن تستبدل الفرامة بالحبس . ويكون لثمة المحكوم عليه ابتدائياً فرامة لا ارتكابه جريمة مطبقاً عليها بالفرامة أو الحبس أن لا يحضر بنفسه أمام المحكمة الاستئنافية وأن يرسل ويكلا عنه (طحا الابتدائية ٣ يولي ١٩١٣ ج ١٤ دد ١٣٨) وأسقط الابتدائية ٦ يناير ١٩١٩ ج ٢٠ دد ٧٨) .

٢٢٠ - ولكن يجوز لها أن تستبدل الحبس البسيط بالحبس مع الشغل لمدة أقل لأن العبرة بالأصل وهو الحبس لا بنوعه فليس في اختيار المحكمة أشدها وهو الحبس مع الشغل مخالفة للقانون (قضى ٢٣ ديسمبر ١٩١٦ ج ١٨ دد ٢٨) .

٢٢١ - إذا رفضت الدعوى العمومية على منتهى لأنه أزال حداً بقصد اختصاص جزء من ملك الغير وطلبت النيابة عقابه بالمادة ٣١٣ ع التي تنص على عقوبة الفرامة أو الحبس في حالة إزالة الحد والحبس فقط إذا كانت الإزالة يقصد بها الاختصاص تثبت أمام محكمة أقل درجة ارتكابه الجريمة المنطبقة على الفقرة الثانية التي تخفض الحبس فقط ولكنها قضت بالفرامة واستأنف المتهم الحكم دون النيابة لم يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بالبراءة بحجة أن الفرامة عقوبة خير قانونية بل يجب عليها تأييد الحكم الابتدائي القاضي بالفرامة لأن الحكم بالبراءة مفهومة أن المتهم لم يرتكب جريمة مطبقاً عليها وأن الجريمة لم تثبت عليه ولأن المادة ٣١٣ ع تشمل العقوبتين وكان يجب حقيقة في حالة المتهم توقيع عقوبة الحبس إلا أن العقوبة التي رفضت عليه هي العقوبة الخفيفة الواردة في المادة، وأنه وإن كان عدم استئناف النيابة حال دون تصديق الحكم والفضل بالحبس الواجب في القضية إلا أن ذلك لا يكون سبباً في إغلات المتهم من العقاب كلية (قضى ٦ يونيو ١٩٢٨ قضية رقم ١١٥٧ ج ١٥ قضائية) .

٢٢٢ - ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تستبدل المراقبة العادية بالمراقبة الخاصة المنصوص عليها كعقوبة أصلية بالفقرة الأخيرة من المادة السادسة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ (قضى ٢١ نوفمبر ١٩٢٩ قضية رقم ٢٤٥١ ج ٢٦ قضائية) .

٢٢٣ - ولا يجوز لها أن تستبدل الأرسال إلى مدرسة إصلاحية بالفرامة أو الحبس ولو لمدة أقصر أو مع إيقاف التنفيذ لأن الأرسال إلى الإصلاحية لا يعتبر عقوبة حقيقية بل هو طريقة للتأديب والتربية وفلا من الفرامة والحبس يعتبر عقوبة حقيقية وفي تطبيقها تسوى لحالة المتهم (قضى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استغلال ص ١٤٩) . وإذا تبين للحكمة الاستئنافية أن المتهم المحكوم بإرساله للإصلاحية يزيد عمره على خمس عشرة سنة وجب عليها الحكم ببراءته لأنه من جهة لا يجوز إرساله للإصلاحية ومن جهة أخرى لم يكن للحكمة أن تغير طريقة بسيطة اتخذت للتأديب والتربية وتستبدلها بعقوبة حقيقية (قضى أول مايو سنة ١٩١٥ ج ١٧ مد ٢٤ و ٣٠ مايو سنة ١٩٢١ ج ٢٣ مد ٢٢٣ ر ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٦ ج ٢٨ مد ٩٧ وطعنا الابتدائية ٢١ مارس سنة ١٩١٨ ج ٢٠ مد ٢٧ والناظر في الابتدائية ٢٧ مايو سنة ١٩٢٥ بحامدة ٦ مد ٢٧ و ٣ أغسطس سنة ١٩٢٦ ج ٢٨ مد ٩٧) .

٢٢٤ - وإنما يجوز للحكمة الاستئنافية أن تستبدل عقوبة الحبس بالأرسال إلى مدرسة إصلاحية ولو أدى ذلك لوضعه فيها مدة أطول من مدة الحبس لأنه ما دام الغرض من إرسال المجرم حديث السن إلى مدرسة إصلاحية هو تهيئته وإصلاحه فلا يعتد بالحكم به تشديدا للعقوبة (قضى ٢٥ يناير سنة ١٩٠٨ ج ٩ مد ٨٥) .

٢٢٥ - ولا يجوز لها أن تلغى إيقاف التنفيذ الذى قضى به بالحكم الابتدائي .

٢٢٦ - وإذا أدين المتهم ابتدائيا في عدة جرائم حكم عليه من أجلها بعقوبات متسلسلة فلا يجوز للحكمة الاستئنافية إذا استبعدت إحدى هذه الجرائم أن ترفع مقدار العقوبة المحكوم بها عن الجريمة الأخرى ولو لم تزد هذه العقوبة عن مجموع العقوبات المحكوم بها ابتدائيا . كما أنه لا يجوز لها أن تشدد العقوبة المحكوم بها عن إحدى الجرائم مع تخفيف العقوبة المحكوم بها عن جريمة أخرى (برافان مادة ٢٠٢ ن ١٧٥) .

٢٢٧ - ولكن إذا حكم على المتهم ابتدائيا بعقوبة واحدة عن عدة جرائم جاز للحكمة الاستئنافية إذا استبعدت إحدى هذه الجرائم لعدم نبوتها أن تؤيد مقدار هذه العقوبة عن الجرائم الأخرى التى اعتبرتها ثابتة .

وقد قضت بذلك محكمة النقض والایرام في حكم قررت فيه أن المبدأ الذي يجوز على محكمة الاستئناف تشديد العقوبة على المتهم ما دامت النيابة لم تستأنف الحكم الابتدائي إنما يقصد منه قدر العقوبة التي يستبرق هذه الحالة حداً أقصى لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعداه في هذا الشأن ولا يتناول هذا المبدأ المسائل الأخرى إذ تحفظ محكمة الاستئناف بالحرية في تقدير جميع الأركان الأخرى الخاصة بالعقوبة المستأنفة ولا سيما بالحق في صرف النظر عن بعض التهم التي يكون الحكم الابتدائي اعتبرها ثابتة وحكم فيها بحكما بعقوبة واحدة عملاً بالمادة ٣٣ من قانون العقوبات وفي هذه الحالة يكون لمحكمة الاستئناف أن تؤيد عن التهمة أو اتهم التي اعتبرتها ثابتة مقدار هذه العقوبة الواحدة التي قضى بها الحكم المستأنف سواء عن هذه التهمة أو التهم الأخرى التي اعتبرها ثابتة معها، وذلك لأنه مهما يكن سبب العقوبة التي ينطق بها فهي لم ترد في الواقع، وعلى ذلك يكون المبدأ الفائل بأن استئناف المتهم وحده لا يصح أن يسيء حاله قدر روى تماماً، وإن هذه الاعتبارات لا يجوز أن يخرج عنها إلا في حالة واحدة يقضى بها مبدأ قانوني آخر وهي حالة ما إذا كانت التهمة التي رفضتها محكمة الاستئناف تسمح بإبلاغ العقوبة إلى القدر الذي حكم به وكانت التهم الأخرى التي أخذت بها محكمة الاستئناف لا تنطبق عليها إلا عقوبة تمثل نهايتها عن القدر الذي قضى به الحكم المستأنف (قصر ٨ نوفمبر ١٩٢٨ ١٩٢٩ ١٢٣٥٥٠).

٢٢٨ - عدم جواز إضافة عقوبة تكميلية - لا يجوز لمحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المتهم وحده أن تضيف على العقوبة الأصلية عقوبة تكميلية أغفلها قاضي أول درجة كالمصادرة والمراقبة (برافان مادة ٢٠٢ ١٧٧ ١٧٨٠ وجرانولان ٢٢ ٧٣٤٠).

٢٢٩ - عدم جواز الحكم بعدم الاختصاص - يقتضي الفقرة الأخيرة من المادة ١٨٩ تحقيق جنائيات لا يجوز لمحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المتهم وحده أن تحكم بعدم اختصاصها إذا وجدت غرائز أحوال عمل

على أن الواقعة جنائية (تقضى ٢ نوفمبر ١٩٢٧ قضية رقم ٢٠٠٤-٤٤ قضائية، روى سوف الابتدائية ١٤ فبراير سنة ١٩٢٥ مع ٢٦ عدد ١٠٠).

٢٣٠ - عدم جواز زيادة التعويضات - لا يجوز المحكة الاستئنافية بناء على استئناف المتهم وحده أن تزيد مقدار التعويضات المحكوم بها عليه لدعى بالحق المدنى .

ولذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت بالتعويضات على عدة متهمين بغير تضامن فرأت المحكمة الاستئنافية إخراج بعض هؤلاء المتهمين وجب أن لا يزيد مقدار التعويض، الذى تحكم به على الباقين عما يخصهم فى المبلغ المحكوم به ابتدائياً (تقضى ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٧٠-٤٧ قضائية).

٢٣١ - أثر استئناف النيابة العمومية - استئناف النيابة العمومية يرفع فى مصلحة الميعة الاجتماعية لضمان حسن سير العدالة، ولما فهو بعيد الدعوى إلى حالتها الأولى سواء من جهة الإثبات أو من جهة النفي (برافان مادة ٢٠٢ و ٢٣٧ وروانولان ٢٢٦٣٥٢، وتقضى ١١ فبراير سنة ١٩١١ مع ١٢ عدد ٤٦).

٢٣٢ - وبناء على ذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية فى حالة رفع استئناف من النيابة أن تشدد العقوبة المحكوم بها على المتهم مهما كانت طلبات النيابة فى الجلسة مادام استئنافها ظاهراً (تقضى ٢٣ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٤٩ وه نوفمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٧٣).

فاستئناف النيابة يكفى لتشديد العقوبة وإن طلبت التأييد ورغم كونها لم تبتن فى التقرير وإن كان الاستئناف رفع منها لقلة العقوبة أو لخطأ فى التطبيق (تقضى ٥ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٦٨).

والمحكمة المطروح أمامها الاستئناف ليست مقيدة بطلبات عضو النيابة فى الجلسة بل هى حرة فى توقيع الأحكام ما دامت النيابة مستأنفة (تقضى ٢٩ مارس سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٤١).

٢٣٣ - إلا أنه إذا حكم على المتهم غيابياً بالعقوبة فلم تستأنف النيابة هذا الحكم الغيابى وعارض فيه المتهم وحكم بإراءته واستأنفت النيابة حكم البراءة فليس

الحكمة الاستئنافية إذا ألفت هذا الحكم أن تقضى بقوة أشد من التي حكمت بها محكمة أول درجة غيابيا، من جهة لأن النيابة لم يكن لها قانونا إلا الوصول إلى العقوبة التي قضى بها الحكم النهائي الابتدائي بما أنها لم تستأنف ذلك الحكم، ومن جهة أخرى لأنه لا يصح أن يضار المرء بصله، لما دام المتهم هو الذي عارض وهو الذي كان في الواقع سببا في إصدار حكم البراءة ولم يقصد بمعارضته إساعة مركزه بل كان يسمى للبراءة أو مل الأقل لتخفيف العقوبة فلا يجوز للحكمة الاستئنافية أن تقضى عليه بالكره مما قضى به الحكم النهائي الابتدائي (قضى ١٩ يونيو سنة ١٩٢٠ قنية رقم ١٥١٥ سنة ٤٧ قضائية).

٢٣٤ - ويجوز للحكمة الاستئنافية إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة أن تطبق مواد العود وتوقع عقوباته ولو أن النيابة لم تطلب تطبيقها إلا لأول مرة في الاستئناف (استئناف سمراتل مبرومة ١٩٠٠ ج ٢ ص ١٠٩).

٢٣٥ - ويجوز لها أن تضيف أيا من العقوبات التكميلية التي أغفلتها محكمة أول درجة (لوائخان مادة ٢٠٢ و ٢٣٩).

٢٣٦ - وأن تقضى في التهم التي استقبلتها محكمة أول درجة (لوائخان مادة ٢٠٢ و ٢٤٠).

٢٣٧ - وإذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية تحكم بعدم اختصاصها وتأمر بالتبض على المتهم وبمجه ان رأت محلا للتبض عليه وتعمل القضية على النيابة (مادة ١٨٩ ت ج).

ولها أن تحكم بعدم اختصاصها لاختبار الواقعة جناية ولو كانت النيابة طلبت أمام محكمة أول درجة اعتبارها جنحة واختصاص المحكمة بنظرها (قضى ٢ مارس سنة ١٩٢٤ بمادة ١٠).

٢٣٨ - ويجوز للحكمة الاستئنافية تغيير وصف التهمة بشرط عدم ادخال أي عنصر جديد لم يسبق طرحه على محكمة أول درجة للحكم فيه وبشرط مراعاة ما قد يستلزمه حق الدفاع من شبه المتهم إلى الوصف الجديد ليتمكن من الدفاع عن نفسه فيه (راجع فيما تقدم الأعداد ١٦٨ إلى ١٨٩).

٢٣٩ - وقد قلّم القول بأن استئناف النيابة يبعد الدعوى الى حالتها الأولى سواء من جهة التجزؤ أو من جهة النفي . ففائدته مائلة لا على الاتهام قطع إذا لم يكن مقتضا بالحكم بل على التهم أيضا إذا حكم عليه ظلما . ويجوز أن ينهى عليه اذن تخفيف العقوبة أو الحكم بالبراءة (تقضى ١١ فبراير سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ٤٦ و ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٨ نقضا ٥٠ ص ٢٢٤ ، ولما بالإباحتية ٢٩ يولي سنة ١٩٠١ ج ٣ عدد ٤٤) .

٢٤٠ - ولكن استئناف النيابة لا يسرى إلا على الدعوى العمومية ولا تأثيره مطلقا على الدعوى المدنية .

فإذا قضت محكمة أقل درجة براءة المتهم ورفض الدعوى المدنية فاستأنفت النيابة دون المدعى بالحق المدني لم يجوز للحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم إلا فيما يختص بالعقوبة فقط دون التبرؤ لأنه بعدم رفع استئناف من المدعى المدني أصبح الحكم الابتدائي نهائيا بالنسبة له (تقضى ٢٣ يناير سنة ١٨٩٧ نقضا ٤٠ ص ١٤٥ ، دأول فبراير سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ٤٤ ، وأول فبراير سنة ١٩٢٦ ج ٢٧ عدد ١١٣) .

وإذا قضت محكمة أقل درجة بالزام المتهم بدفع تبرؤ المدعى بالحق المدني لم يجوز لمحكمة ثانية درجة بناء على استئناف النيابة وحدها أن تحكم عليه بتبرؤ أكثر مما حكمت به محكمة أول درجة (تقضى ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ عمادة ١٠ عدد ٤٢١) .

٢٤١ - وإذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى المدنية والجنائية استنادا الى أنه لا يجوز لمن رفع طلبه الى المحكمة المدنية أن يرضه الى محكمة جنائية فاستأنفت النيابة هذا الحكم بفردعه دون المدعى بالحق المدني وقضت محكمة ثانية درجة يجوز نظر الدعوى وبإعادة القضية الى المحكمة الجزئية لتصل فيها فلا يكون للدعى المدني الحق في التدخل أمام هذه المحكمة مرة أخرى بعد أن أيدمت إليها القضية بموجب الحكم الذى أصدرته المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة كما أنه لا يجوز لمحكمة قبول هذا التدخل والحكم للدعى المدني طلباته (تقضى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ عمادة ١٠ عدد ٤١٦) .

٢٤٢ - وإذا قضت محكمة أول درجة على المتهم بالقوبة والتعويض المدني لم يحز المحكمة الاستئنافية إذا حكمت بالبراءة بناء على استئناف النيابة أن ترفع عنه التعويض المحكوم به عليه لدى المدني مادام المتهم لم يستأنف الحكم الابتدائي (البراهان مادة ٢٠٢ و ٢٥٤ و راجع لوران ٧٣٦ و ٢٢٠).

٢٤٣ - أثر استئناف المدعى بالحقوق المدني - لا يمس استئناف المدعى بالحقوق المدني إلا بمقوله المدنية دون غيرها (مادة ١٧٦ تحقيق جنائيات).

لأننا رفع الاستئناف من المذني بالحقوق المدني وحده فليس للمحكمة الاستئنافية أن تنظر إلا في الحقوق المدنية ولا شأن لها فيما يتعلق بالدعوى المسمومة لأن الحكم الصادر فيها قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً حيث لم يرفع عنه استئناف لا من النيابة ولا من المتهم (البراهان مادة ٢٠٢ و ٢٠٤).

٢٤٤ - ينبغي على ذلك أنه إذا كان الحكم الابتدائي صادراً بالبراءة ورفض الدعوى المدنية واستأنفه المدعى المدني دون النيابة لم يحز المحكمة الاستئنافية أن تحكم بالقوبة وإذا حكمت بما وجب قرض الحكم ورفع القوبة عن المتهم مع بقاء التعويض المحكوم به لدى المدني (قصر ٢٢ أبريل سنة ١٨٩٨ قضاة ٥ من ٢٢٧ وراجع بهذا المعنى قصر ٧ أبريل سنة ١٩٢٤ ج ٢٥ مادة ١٢٤).

٢٤٥ - وإذا كان الحكم الابتدائي صادراً في تهمة تبديد بضم جواز إثبات القلم بشهادة الشهود ومن ثم براءة المتهم ورفض الدعوى المدنية لم يحز المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المدعى المدني وحده أن تحكم بالنقض الحكم المستأنف وإجبار الواقعة نصاً ورد القضية إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع لأنها بذلك تكون صلت اختصاصها وسلطانها بتقضي حكم البراءة الذي اكتسب قوة الشيء المحكوم به إذ الاستئناف كان مرفوعاً لها من المذني المدني فقط واختصاصها في هذه الحالة كان يجب أن يقتصر على البحث فيما يتعلق بالحقوق المدنية طبقاً للسلكة ١٧٦ تحقيق جنائيات (قصر ٣ فبراير سنة ١٩١٧ ج ١٨ مادة ٤١).

٢٤٦ - كذلك لا يبيح استئناف للمدعى بإلحاق المدعى اقتسديد العقوبة المحكوم بها على المتهم، كما أنه لا يبيح تعديلها في مصلحة المحكوم عليه (ليرامان مادة ٢٠٢ و ٢٠٦ و ٢٠٨).

٢٤٧ - وتطبيق القاعدة المتضمنة حتى في حالة ما إذا كانت الدعوى مرفوعة مباشرة من المدعى بإلحاق المدعى .

وقد قضت محكمة النقض والابرام بأنه لا صحة لما يقال من أن المدعى بإلحاق المدعى إذا رفع دعواه مباشرة لمحكمة الجلس ومركبها الدعوى العمومية وصدر الحكم على غير مصلحته واستأنف يكون لاستئنافه أثر في تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الاستئنافية كأثر دعواه المباشرة في تحريكها أمام محكمة أول درجة لأن النقص والقضاء في فرنسا منذ فرق الكلاب بين حق الإتهام العام وحق المني عليه وقبل صدور القانون الفرنسي وبعد صدوره جاريان على اعتبار أثر تحريك الدعوى العمومية متبها يعود رفع الدعوى المدنية مباشرة أمام محكمة الجلس لكفاية هذا القدر من تحريكها في اتصال القضاء بها اتصاله بالدعوى المدنية . أما ما يجرى بعد ذلك في الدعوى العمومية من طلب العقوبة واستئناف الأحكام الصادرة فيها فهو من أعمال إقامتها ومباشرتها التي تختص بها النيابة العمومية دون غيرها . وقد انعقد الإجماع على ذلك في فرنسا بعد أن أنقضى مجلس شورى الدولة بذلك في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ - راجع هذا في الجزء السادس من فستان هيل شرح تحقيق الجنايات صحيفة ٨٠٩ الطبعة الثانية مخطئا من رأى أن استئناف المدعى بإلحاق المدعى للمحك الصادر على غير مصلحته في دعواه المباشرة لمحكمة الجلس يحرك الدعوى العمومية أمام محكمة الاستئناف تحريك دعواه لما أمام محكمة أول درجة - (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ عامادة ٧٣٨ و ٧٣٨ و ٧٣٨) المحرر نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٢٤ قضية رقم ١٧٠٥ سنة ٤١ قضية ٧٠٩ يونيو سنة ١٩٢٧ عامادة ٨٤٩ و ٨٤٩ و ٨٤٩ في نفس ذلك طاعة الإبتدائية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ عامادة ٢ ص ١٨٩) .

٢٤٨ - وتطبيق هذه القاعدة أيضا حتى على دعوى الزنا التي لا يجوز رفعها إلا بناء على شكوى الزوج - صحيح أن التلويح قيد حرية مباشرة للدعوى العمومية في هذه الجزئية بمعه تحريكها إلا بناء على شكوى الزوج (مادة ٣٣٥ ع) ومنه الزوج حق إيقاف مباشرتها في أي وقت شاء بتنازله عن شكواه (مادة ٣٣٦ ع)

إلا أن الاستئنافات التي وضعها الشارع للقواعد العامة تخلف عند هذا الحد وليس في القانون ما ينزل الزوج حق مباشرة الدعوى السومية بدلا من النيابة صاحبة هذا الحق كما أنه لم يرد في باب الزنا أى استثناء لقاعدة المقررة في المادة ١٧٦ ت ج التي تلغى بقبول استئناف المدعى بالحق المدني فيما يتعلق بحقوقه دون غيرها ، ويجب إذن تطبيق هذه القاعدة في مادة الزنا أسوة بغيرها من المواد (فنان على ٢ ن ٢٦٤ و ليرافان مادة ٢٠٢ ن ٢١٠ و ٢١١) .

٢٤٩ - ويستثنى الشارع والمحاكم في فرنسا من القاعدة المطلقة حالة ما إذا كانت محكمة أقل درجة لم تنظر في موضوع الدعوى كأن تكون حكمت بإيقاف الفصل فيها أو بعدم اختصاصها بنظرها . ففى هذه الحالة يجوزون المحكمة الاستئنافية إذا ألغيت الحكم الابتدائي بناء على استئناف المدعى بالحق المدني أن تتبرع موضوع الدعوى السومية والمدنية من محكمة أول درجة وتحكم فيها مما طبقا لقاعدة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي (ليرافان مادة ٢٠٢ ن ٢١٧ إلى ٢٢٠) ، ويمكن ذلك لسان على ١٥٤ (٣٠٥١) .

٢٥٠ - وقد قضت محكمة النقض والبرام المصرية أولا بما يوافق هذا الرأي إذ قررت أنه إذا رفع المدعى المدني دعواه مباشرة إلى محكمة المجمع حكمت بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية فتساقط الدعوى المدنية لهذا الحكم فانه يقترب على استئنافه حتى في حالة ما إذا كانت النيابة السومية لم تساقط الحكم أن تنظر المحكمة الاستئنافية في الدعوى جميعا ففضل في مسألة الاختصاص وفي الموضوع أيضا إذا ألغى الحكم المستأنف - فالجوز تحقيق جنايات مادة ٢٠٢ ن ٢٠٩ وما بعدها - وحق المدعى في رفع دعواه مباشرة وتحريك الدعوى السومية يشمل حقه في التقاضي أمام درجتين لا فيما يتعلق بحقوقه المدنية فقط بل فيما يتعلق بالنتيجة الاستثنائية المترتبة عليه من تحريك الدعوى الجنائية وطرحها على بساط البحث حتى لا يشترط حقوق المدعى المدني إذا لم تساقط النيابة حكم البراءة مع أن الدعوى المباشرة لم توضع إلا صيانة لهذه الحقوق في حالة ما إذا تخلفت النيابة عن رفع الدعوى السومية (تضر ٢٤ يناير ١٩٢٠ ع ١٩٢٠ عدد ٦٤) .

٢٥١ - ولكنها حذبت عن هذا الرأي وقضت بأنه اذا رفع المدعى بالحق المدني دعواه مباشرة الى محكمة الجنح لحكت بعدم الاختصاص لأن الواقعة مخالفة (كما) فاستأنف هذا الحكم فان استئنافه لا ينزول المحكمة الاستئنافية الحق في نظر موضوع الدعوى العمومية والمدنية لأنه لا خلاف في أن استئناف المدعى بالحق المدني بطبيعة تعلقه بمقوقه المدنية لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية إلا الدعوى المدنية في حدود ما هو مستأنف من الأحكام الصادرة فيها . وأنه ليس بالقانون المصري نص بمائل المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسي يوجب على محكمة استئناف الجنح اتراع موضوع الدعوى العمومية والمدنية في بعض الأحوال (كالحالة التي نحن بصددنا) والفصل فيهما . وأنه لا يصح في مصر الأخذ بفقهاء هذا النص لوروده في القانون الفرنسي استثناء لأصل علم هو حد سلطة المحكمة الاستئنافية بما يطلب منها فيما قام عليه الاستئناف أمامها من طرفيه . وأنه لا صحة لما يقال من أن المدعى بالحق المدني اذا رفع دعواه مباشرة لمحكمة الجنح وحرك بها الدعوى العمومية وصدر الحكم على غير مصلحته واستأنف يكون لاستئنافه أثر في تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الاستئنافية كأثر دعواه المباشرة في تحريكها أمام محكمة أول درجة لأن الفقه والقضاء في فرنسا جاريان على اعتبار أثر تحريك الدعوى العمومية منتهيا بمجرد رفع الدعوى المدنية مباشرة أمام محكمة الجنح لكفاية هذا القدر من تحريكها في اتصال القضاء بها اتصاله بالدعوى المدنية أما ما يجري بعد ذلك في الدعوى العمومية من طلب العقوبة واستئناف الأحكام الصادرة فيها فهو من أعمال إقامتها ومباشرتها التي تختص بها النيابة العمومية دون غيرها . وقد بلغ من عناية بعض المحاكم الفرنسية في الحرص على العمل بهذا المبدأ أن نهت في بعض أحكامها عند اتراعها الدعوى العمومية والمدنية من محكمة أول درجة والفصل فيهما مما تطبيقا للمادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنائيات الى أن سلطتها عند استئناف المدعى بالحق المدني وحده لا تمتد الى الدعوى العمومية إلا أخذا بمحكم هذه المادة لا اعتبارا بتحريك استئناف المدعى بالحق المدني لها

(راجع حكم محكمة استئناف ليوج في ٢٨ يولييه سنة ١٨٨٧ المنشور بمجلة دالوز البورية ٨٩-١-٣٢١، وحكم محكمة النقض الفرنسية في ٣ يناير سنة ١٨٨٥ المنشور بهذه المجلة ٨٥-١-٣٣٥) (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ بمادة ٩ مدد ٣٨٨).

٢٥٢ - استئناف المدعى بالحق المدني لا يجوز أن يسىء حاله . فليس للحكمة الاستئنافية إلا أن تؤيد الحكم الابتدائي فيما يتعلق بالحقوق المدنية أو تعدله في مصلحة المدعى المدني .

٢٥٣ - أثر استئناف الشخص المسئول مدنياً - لا يقبل الاستئناف من المسئولين عن حقوق مدنية إلا فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها (مادة ١٧٦ تحقيق جنايات) . فلا يجوز أن يقع استئنافهم إلا على مبدأ المسئولية المدنية وعلى قيمة التعويضات المحكوم بها عليهم (نشان هيل ٦ ن ٣٠٣٨، وبرافان مادة ٢٠٢ ن ٢٠٠) .

٢٥٤ - ولما كان حق الشخص المسئول مدنياً منفصلاً عن حق المتهم جاز النظر في شأن التعويضات المحكوم بها عليه ولو لم يستأنف المتهم (برافان مادة ٢٠٢ ن ٢٠٠) .

٢٥٥ - ولكن لا يجوز إعادة البحث في موضوع الدعوى المدنية إلا في مصلحة الشخص الذي استأنف لمعرفة ما إذا كانت التعويضات المحكوم بها عليه تنطبق على طاقته أو ترفع عنه . ولا يسوغ بأية حال تعديل الحكم في مصلحة المتهم الذي لم يرفع استئنافاً عنه . وبناء عليه إذا كان الاستئناف مرفوعاً من الشخص المسئول مدنياً وحده فلا محل لإعلان المتهم بالحضور أمام المحكمة الاستئنافية مع ذلك الشخص (برافان مادة ٢٠٢ ن ٢٠١ إلى ٢٠٣) .

٢٥٦ - أثر الاستئناف المرفوع من عدة أخصام في آن واحد - كثيراً ما يحصل أن يرغب الاستئناف من عدة أشخاص في آن واحد . ففى هذه الحالة كل من هذه الاستئنافات يتحدث الأفكار الخاصة به .

٢٥٧ - فإذا رفع الاستئناف من النيابة وللتهم والمدعى بالحق المدني يباد النظر في الدعوى بمقتضاها فيما يتعلق بالمعويين العمومية والمدنية .

٢٥٨ - وإذا لم يرفع الاستئناف إلا من النيابة العمومية والمدعى بالحق المدني يجوز للحكمة الاستئنافية وهي تفصل في استئناف النيابة مع عدم وجود استئناف من التهم أن تقلل الحكم الابتدائي وتجري هذا التهم ولكن لا يجوز لها أن تفصل في استئناف المدعى المدني إلا فيما يتعلق بحقوقه .

٢٥٩ - وإذا رفع الاستئناف من التهم والمدعى بالحق المدني يباد النظر في الدعوى كلها إلا فيما يختص بمقدار العقوبة فإنه نظرا لعدم وجود استئناف من النيابة لا يجوز أن تكون العقوبة أشد من التي حكم بها ابتدائيا . وفي هذه الحالة يكون للحكمة الاستئنافية حرية التقدير فيما يختص بالتعويضات المدنية فلها أن تزيدها أو تنقصها أو تحوها حسبما تراه .

(٤) اقتراع أصل الدعوى (Evocation)

٢٦٠ - موضوع البحث - أثر الاستئناف من حيث طرح الدعوى على محكمة ثاني درجة لا يتناول مبدئيا غير المسائل التي سبق بحثها وتقديرها في أول درجة . ولكن هل يصح التوسع فيه وتحويل المحكمة الاستئنافية حتى اقتراع أصل الدعوى كلها ألفت حكما ابتدائيا ؟

٢٦١ - القانون الفرنسي - تنص المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسي انحصار الاستئناف في مواد الجنع مل أنه " إذا أبطل الحكم بسبب مخالفة أو إهمال إجراءات شكلية فرضا القانون وإلا كان العمل لاغيا ولم تصح هذه الإجراءات ، تفصل محكمة الاستئناف في أصل الدعوى بدون إعادة " . وقد توسعت المحاكم الفرنسية في تفسير هذه المادة إذ قضت بأنه يجب على محكمة الاستئناف أن تفصل في أصل الدعوى كلها ألفت حكما استؤنف لديها سواء أكان الحكم نهائيا في موضوع الدعوى أو تمهيديا في دفع فرعي وسواء أكان اللجوء لليب

في الشكل أول سلب آخر . ولكنها لا تقبل الاعتراض في حالة إلغاء الحكم لعدم اختصاص القاضي الابتدائي . وأما بالنسبة لأحكام المرافعات فنظرا لعدم انطباق المادة ٢١٥ ت ج تطبق المحاكم الفرنسية المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسي التي تجيز للحكمة الاستئنافية أن تتعرض أصل الدعوى وتحكم فيه بحكم واحد .

٢٦٢ — القانون المصري — لم يرد في قانون تحقيق الجنائيات المصري

نص كمنص المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسي . ولكن بمقتضى المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات الأهل^{٣٥} إذا حكمت المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بإبطال حكم من الأحكام التمهيدية وكانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها جاز للمحكمة أن تطلب الدعوى المذكورة وتحكم فيها، ويحوز ذلك أيضا للمحكمة إذا حكمت بإبطال حكم صادر في مسألة اختصاص المحكمة أو في طلب الإحالة منها على محكمة أخرى بسبب إقامة الدعوى بها أو دعوى أخرى مرتبطة بتلك الدعوى وكانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها ...^{٣٦} .

فهو يصح في المواد الجنائية تحويل المحكمة الاستئنافية حق اعتراض موضوع الدعوى من محكمة أول درجة ؟

يجب التفرقة بين الأحوال الآتية :

٢٦٣ — الحالة الأولى : إذا لقي الحكم لعدم اختصاص

القاضي الابتدائي — إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن محكمة أول درجة غير مختصة وألغت حكمها لهذا السبب فلا يجوز لها أن تنظر في موضوع الدعوى لأنه ليس بما اختصاص أوسع مما للقاضي الابتدائي . وهذا سواء أكان عدم الاختصاص بسبب المكان أو الشخص أو النوع . والمحاكم الفرنسية مع توسعها في التفسير لا تقبل الاعتراض في هذه الحالة (جورجان مادة ٢١٥ ن ٦٤ وما بعدها) .

وقد نصت المادة ١٨٩ ت ج صراحة في حالة عدم الاختصاص بسبب النوع على أنه إذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جنائية تحكم المحكمة

بعدم اختصاصها ... وتحيل القضية على النيابة لتتخذ الاجراءات اللازمة لتقديمها إلى محكمة الجنايات .

ولكن يلاحظ أن قاضي الجمع غنص بالحكم في الواقعة التي تقدم إليه من أنها جنة ثم يظهر أنها ليست إلا مخالفة (مادة ١٧٢) .

٢٦٤ - الحالة الثانية : إذا حكم القاضي الابتدائي في موضوع

الدعوى بحكم باطل من حيث الشكل - قد يكون الحكم المستأنف

صادرا من قاض غنص بالفصل في موضوع الدعوى ولكنه معيب شكلا بسبب مخالفة أو إغفال الأوضاع القانونية المتعلقة بالإعلان أو التحقيق أو الحكم بعدم اشغال الاعلان على التهمة أو مواد القانون التي تفضى بالعقوبة وعدم تخفيف الشهود اليقين القانونية والاخلال بحرية الدفاع ورفض سماع شهود النفي وعدم تقديم طلبات من النيابة العمومية وعدم اشغال الحكم على بيان الأسباب أو الإشارة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه وما شاكل ذلك . ففي هذه الحالة يجب على المحكمة الاستئنافية عند ما تفضى ببطان الحكم أن تفصل في موضوع الدعوى دون أن تميلها إلى القاضي الابتدائي وذلك لأن اختصاص هذا القاضي قد انتهى بالحكم في القضية ووظيفة المحكمة الاستئنافية إنما هي إعادة النظر في الدعوى وإصلاح ما قد يكون وقع فيه القاضي الابتدائي من خطأ، وحقوق الخصوم لم تمس بما أن موضوع الدعوى يطرح للبحث أمام درجتين .

وقد حكم بأن بطلان الأحكام الابتدائية (خلوها من بيان الواقعة مثلا) لا يترتب عليه أن المحكمة الاستئنافية تعيد الدعوى للمحكمة الابتدائية للحكم فيها مرة ثانية وإنما لها أن تصلح الخطأ الذي ارتكب وتحكم في الدعوى في كل الأحوال لأن اختصاص المحكمة الابتدائية قد انتهى بالحكم في الدعوى ولا سبيل لاعادته مهما كانت حيوب حكمها (قضى ٥ ماي ١٩٠٠ ج ٢ ص ٢٠٣، وهذا الحق قض ٧ يناير ١٨٩٩ خرق ١٤ ص ١٠٥، وبكس ذلك في الابتدائية ٦ يناير ١٩٠٨ ج ٩ ص ٦٣) .

٢٦٥ - الحالة الثالثة : إذا لم يحكم القاضي الابتدائي في موضوع الدعوى - تبقى حالة ما إذا كان القاضي الابتدائي لم يحكم في موضوع الدعوى بل حكم فقط في دفع فرعى أو موضوعى كان يكون حكم خطأ بإيقاف الفصل في الدعوى أو بعدم اختصاصه بنظرها .

جرى القضاء الفرنسي على أنه يجب على المحكمة الاستئنافية أن تتعرض لموضوع الدعوى من محكمة أول درجة ولو أن المادة ٢١٥ تحقيق جنايات لا تنص على هذه الحالة (لوائح مادة ٢١٥ ن ٢٤ وما بعدها وما بعدها) - بل إذا كانت الاستئناف مرفوعاً من المدعى بالحق المدني دون النيابة يجب على المحكمة الاستئنافية عند ما تتعرض لموضوع الدعوى أن تحصل في الدعوى العمومية والمدنية إذ لا يمكن الفصل استئنافاً في الدعوى المدنية وترك الدعوى العمومية مطقة في أول درجة (لوائح مادة ٢١٥ ن ٦١ و ٦٢ ، ويمكن ذلك فنان على ٢٠١٦) .

٢٦٦ - أما الحاكم المصرية فقد ترددت قضاياها في هذا الموضوع - فتردت أولاً أنه يجب على المحكمة الاستئنافية أن تحصل في موضوع الدعوى متى كانت حاله للحكم عملاً بالبدا المقرر في المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات . وعلى هذا الرأي الأحكام الآتية :

(١) متى حكمت المحكمة الابتدائية في القضية صار من الواجب على محكمة الاستئناف أن تحكم في موضوعها دون أن تحيلها على المحكمة الابتدائية ، فلو قضت المحكمة الابتدائية بسقوط الدعوى العمومية من تهمة استهلاك ورقة مزورة فزادت محكمة الاستئناف أن الدعوى لم تسقط وجب عليها أن تحكم في موضوعها دون أن تحيلها على المحكمة الابتدائية (تفسير ٢٢ يابرة ١٨٩٨ فنان ص ١٢٢) .

(٢) إذا حكمت محكمة أول درجة النسخ بعدم الاختصاص على الموضوع وتراجع المصوم وعلى دفاعهم عن الموضوع ثم حكمت المحكمة بعدم الاختصاص لأجبار الواقعة جناية فامتنعت النيابة والمتهم هذا الحكم ورأت محكمة الاستئناف أن القضية من اختصاص محكمة الجلس فحكم في الموضوع بنفسها بعد جماع دفاع المتهم لأن

المقصود قانونا هو نظر الدعوى في درجتين وقد كل دفاع المتهم فيها وليس من المتهم أن يكون الحكم الأول صادرا في الموضوع الذي كان مطروحا أمام المحكمة بل تكنى المرافعة ويحتلذ المحكمة الثانية أن تحكم بصفة استئنافية في الموضوع متى كان في حدودها ومتى كانت صالحا للحكم وإلا فلها جرسه صالحا والحكم فيه (قضى ٥ نوفمبر ١٨٩٨ قضا ٦٠ ص ٤) .

(٣) إذا رفعت الدعوى على المتهم لدخوله منزل المني عليها لارتكاب جريمة فيه وبعد أن سمعت المحكمة شهادة بعض الشهود ودافع المتهم عن نفسه أمامها قبل سماع الشهود وبعد سماعهم وناقشته المحكمة وأتمت الاجراءات التي تجعلها صالحا للحكم في موضوعها ثم رأت أن المتهم هتك عرض المني عليها بالقوة لحكت بصدمة الاختصاص لاعتبار الواقعة جنائية فاستأنفت النيابة فلمحكمة الاستئنافية عند نظرها الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم من النيابة أن تفصل في ذات الموضوع متى كانت الدعوى قابلة للحكم وكان من رأيا الناء وصف محكمة أول درجة وكان الموضوع الذي تفصل فيه هو الذي كان مطروحا أمام محكمة أول درجة وهو الذي كان موجها في الأصل إلى المتهم والمستفاد من التحقيقات وليس هو بموضوع جديد لم يسبق طرحه أو لم تشمل عليه الدعوى وتحقيقاتها وتكون محكمة الاستئناف بالنائها حكم بصدمة الاختصاص وبفصلها في الموضوع تبعا لذلك بدل إعادتها لمحكمة أول درجة توفيرا لوقت وتحليل الفسقات تمشت على ألبدا الذي يميزها ذلك في مثل هذه الحالة (قضى ١٢٦٦ ١٤٤٢ ١٩١٣ ج ١٥ ص ١) .

٢٦٧ - ولكنها حلت عن تمضيها السابق وقررت أنه لا يجوز لمحكمة الاستئنافية أن تتزع موضوع الدعوى من محكمة أول درجة لأن نظر للموضوع لأول مرة بمعرفة محكمة ثاني درجة فيه حرمان الخصم من حقه في نظر دعواه أمام درجتين وأب نض المادة ٣٧٠ مرافعات هو نض استئناف لا يقاس عليه . وعلى ذلك الأحكام الآتية :

(١) إذا رفعت الدعوى على متهم بالمادة ٢٩٩ ع بتهمة خيانة أمانة قضت المحكمة الجزئية بإيقاف نظر الدعوى حتى يفصل في دعوى الحساب المدنية التي كانت قائمة بين الخصوم فاستأنف المتهم والنيابة هذا الحكم ورات المحكمة الاستئنافية أنه في غير محله وقضت بالنائه لم يكن لها أن تحكم في الموضوع فان نظر الموضوع لأول مرة بمعرفة محكمة ثاني درجة فيه حران تقصم منهما كلان أو مدعيان من حق قانوني له وهو حق في نظر دعواه أمام درجتين وهذا الحرمان لا بد له من نص صريح في القانون ولا يوجد في قانون تحقيق الجنائيات نص يبيح ذلك ولا يمكن الحكم فيه بطريق القياس بناء على ما جاء في المادة ٣٧٠ مرافعات لأن نص هذه المادة إنما جاء استثناء للقاعدة العامة ومعلوم أن الاستثناء لا يقاس عليه وبما يؤيد ذلك أن الشارع الفرنسي قد اضطر لإيجاد نص خاص في هذا الموضوع إذ صرح في المادة ٢١٥ بتحقيق جنائيات أن لمحكمة الجح الاستئنافية أن تنظر الموضوع بل وأوجب عليها ذلك في بعض الصور وهي المتو عنها في تلك المادة والظاهر أن الشارع المصري لم يجازة الشارع الفرنسي في هذا الخصوص ولما بات بنص خاص مثله (نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩١٨ ع ١٩ عدد ٨٧) .

(٢) من المقرر قانوناً أن محكمة ثاني درجة مقصور اختصاصها على النظر في المسائل التي تكون قد طرحت أمام محكمة أول درجة موضوعية كانت أو قانونية ولا يمتد اختصاصها إلى ما لم يكن قد فصلت فيه محكمة أول درجة إذ أن مهمتها مقصورة على إقرار أو عدم إقرار ما قضى به قاضي الدرجة الأولى ، فإذا لم يكن قاضي الدرجة الأولى قد فصل في موضوع الدعوى مثلاً فلا تكون المحكمة الاستئنافية مختصة بالفصل فيه لأول مرة بل لا بد وأن تترك الفصل فيه لقاضي الدرجة الابتدائية وهو القاضي الابتدائي وإلا تكون قد حرمت المتهم من الضمان المنقول له بمقتضى القانون وهو حق في نظر دعواه أمام درجتين وهذا الحرمان لا بد من نص في القانون يجزه (راجع شرح قانون تحقيق الجنائيات للأستاذ جرائع لآل ص ٥٧ جزء ٢) . ولا يوجد في قانون تحقيق الجنائيات نص يبيح ذلك ولا يمكن الحكم فيه بطريق القياس على ما جاء

بالمادة ٣٧٠ من قانون المرافعات احتجاً على أنه القانون العام لمسائل الاجراءات وعلى أنه عند عدم وجود نص في قانون تحقيق الجنايات أو في حالة وجود نص غير صريح يبين إيجاباً ما لتلك النقص أو تحسيراً لتلك الابهس الرجوع إلى قانون المرافعات فإن هذه القاعدة لا يؤخذ بها على إطلاقها إذ أنه لا يجوز الأخذ في المسائل الجنائية بالنصوص الواردة في قانون المرافعات إلا إذا كانت هذه النصوص متضمنة لقواعد عامة لا لأحكام استثنائية . ونص المادة ٣٧٠ مرافعات إنما جاء استثناء للقاعدة العامة فلا يجوز تطبيقه إلا في المسائل المدنية إذ الاستثناء لا يقاس عليه (راجع كتاب الاجراءات الجنائية تأليف علي المراي بك جزء أول ص ٢) . وما يؤيد هذا الرأي أن الشارع الفسرنى قد وضع نصاً خاصاً في المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات أجلبه لقاضي الدرجة الثانية سلطة الفصل في الدعوى إذا طرح موضوعها أمامه لأول مرة ، ولو كان الشارع رغب في مجاراة في هذا الصدد لوضع مثل هذا النص ، أما وإن لم يضع نصاً خاصاً فيكون قد أراد الاحتفاظ بحق المصوم في نظر دلوهم أمام درجتين وعدم حرمانهم من هذا الحق القانوني . وبناء على ذلك إذا رفعت الدعوى على شخص بالمادة ٢٩٦ ع تهمة بقتيد مبلغ دفع المتهم أمام المحكمة الجزئية بعدم جواز سماع شهادة الشهود - لأن المبلغ المدعى بقتيده أكثر من عشرة جنهات قضت المحكمة المذكورة بعدم جواز سماع الشهود وبراءة المتهم فليس للمحكمة الاستئنافية إذا قضت بناء على استئناف النيابة بإلغاء هذا الحكم ويجوز سماع الشهود أن تفصل في موضوع الدعوى (قضى ٧ يونيو سنة ١٩٢٧ ع ٢٨ مد ٨٢) .

(وانظر هذا الحق التنازلي الابتدائية أ كوبرية ١٩٢١ ع ٢٢ مد ١١٣ ، وبخ سوفي الابتدائية ١٦ مجبيرة ١٩٠٩ ع ١١ مد ٦ ، ومصر الابتدائية ٢٢ يونيو سنة ١٩١٢ ع ١٤ مد ١٣٧) .

٢٦٨ - وبعد أن قضت محكمة النقض والإبرام بأنه إذا رفع المدعى بالحق البدني دعواه مباشرة إلى محكمة الجنيح حكمت بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية واستأنف هو هذا الحكم دون النيابة فإنه يقترب على استئنافه أن تنظر المحكمة

الاستئنافية في الدعوى جميعها تفصل في مسألة الاختصاص وفي الموضوع أيضا لذا أتى الحكم المستأنف (قضى ٢٤ فبراير ١٩٢٠ ج ٢١ د ٦٤) - حلت عن هذا الرأي وقضت بأنه إذا رفع المدعى بالحق المدني دعواه مباشرة إلى محكمة الجناح لحكت بنهم الاختصاص لأن الواقعة عاقلة (كما) واستأنف المدعى المدني هذا الحكم دون النيابة فإن استئنائه لا يخول المحكمة الاستئنافية حق نظر موضوع الدعوى العمومية والمدنية لأن استئناف المدعى بالحق المدني بطبيعة تعلقه بمقرره المدنية لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية إلا الدعوى المدنية في حدود ما هو مستأنف من الأحكام الصادرة فيها ، وأنه ليس بالقانون المصري نص ياتل المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات القترنسى يوجب على محكمة استئناف الجناح اقتراع موضوع الدعوى العمومية والمدنية في بعض الأحوال والفصل فيما ، وأنه لا يصح في مصر الأخذ ببقاء هذا النص لو روده في القانون القترنسى استثناء لأصل عام هو حد سلطة المحكمة الاستئنافية بما يطلب منها فيما قام عليه الاستئناف أمامها بين طريقه (قضى ٢٨ فبراير ١٩٢٩ ع ٩ مادة د ٣٨٨) -

٢٦٩ - ويستفاد من حكم محكمة القضا والإبرام أن استئناف المدعى بالحق المدني لا يخول المحكمة الاستئنافية حق اقتراع موضوع الدعوى حتى ولو كان الحكم القرمى الذى ألتت خلاصا بالدعوى المدنية دون العمومية . فقد قضت بأنه إذا كانت محكمة أول درجة حكمت في الدعوى العمومية بالبراءة وفي الدعوى المدنية بنهم قبولها لعدم وجود صفة للدعى بالحق المدني وألتت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم بناء على استئناف المدعى بالحق المدني وقضت بقبول دعواه فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم في أصل الدعوى المدنية وذلك "لأنه إذا جاز لدى المحاكم المدنية بحسب المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات أن تتزع المحكمة الاستئنافية أصل الدعوى من قضاة الدرجة الأولى وتحكم فيها فإن هذا الاقتراع لا يكون إلا في صورة إنشاء حكم تمهيدى أو حكم صادر في مسألة اختصاص أو إحالة فلا يتناول إذن صورة الدعوى الحالية ولا يمكن أن يتناولها بالقياس لأنه استثناء أزد على خلاف

الأصل وما كان كذلك فلا يقاس عليه . بل أنه سواء أحم القياس عليه لدى المحاكم المدنية أم لم يصح فإن من المجازفة القول بجواز القياس عليه لدى المحاكم الجنائية وإلا كان قياسا على قياس على استثناء والقواعد يصعب أن تشمل هذا النوع .
 "ومؤدى ما نهتم أن يكون الحكم الاستئنافى القاضى فى أصل الدعوى المدنية برضاها باطلا لاتقارعه الموضوع والتصل فيه بغير أن يكون سبق نظره لدى محكمة الدرجة الأولى ، ولكن إذا كانت للدرجة بالحق للمدعى رضىت بنظر موضوع دعواها لأول مرة لدى محكمة الجمع الاستئنافية وترافقت فيه مناضلة عنه فلا ولم يحظر قط بطلانها أن تطلب من تلك المحكمة إعادة القضية للمحكمة الأولى حتى لا يغتربا الانتفاع بالمرافعة أمامها فلما كان حقها مدنيا بمتا وهي المتصرفة فيه وفى الضمانات التى أحاطه القاتون بها فتنازلا عن الانتفاع بالدرجة الأولى — ذلك التنازل للدلول عليه بسلوكها المتقنم — قد وبب تلصصها حقا لا تستطيع هى الأساس به وهذا الحق هو صحة حكم المحكمة الاستئنافية لأول مرة فى موضوع الخلاص المدعى الذى بينهما وعدم استئنافها العيب عليه من هذه الوجهة تحقيقا لقاعدة أن من سعى فى قضى ماتم من جهة فسيه مردود عليه" (قضى ٢٨ فبراير ١٩٢٩ عاصمة ٩ عدد ٢٨٠) .

الفصل التاسع

فى الاجراءات والتحقيق والحكم أمام المحكمة الاستئنافية

٢٧٠ — التصيوص — القواعد الخاصة بالاجراءات والتحقيق فى الاستئناف هى واحدة سواء بالنسبة لجمع أو المخالفات . وهذه القواعد متصوص عليها فى المواد ١٨٢ وما بعدها من قانون تحقيق الجنابات التى تحيل عليها المادة ١٥٤ ت ج . وهى تتعلق على الأخص بأعداد القضية وبالتحقيق والمرافعة والحكم .
 ٢٧١ — (١) إعداد القضية — "على كاتب المحكمة أن يسلم أوراق الدعوى لنيابة العمومية بها وهى ترسلها لنيابة المحكمة الابتدائية" (مادة ١٨٢ ت ج) .

٢٧٢ - "يرفع الاستئناف في أثناء الثلاثين يوما إلى دائرة المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الاستئناف في مواد الجناح" (مادة ١٨٣قرة أول) . ولكن علم مراعاة هذا الميعاد لا يترتب عليه بطلان ما لأن الفرض منه تنظيم الاجراءات وبين أهمية مبررة تمييز القضايا (جرائع ١٨٥٢ و ٧٤٨) .

٢٧٣ - "فإذا كان المتهم محبوسا وجب على النيابة إجراء قفله في الوقت المناسب الى السجن العمومي بإلحاحه الموجودة فيها المحكمة المختصة بنظر الاستئناف" (مادة ١٨٣قرة ثانية) .

٢٧٤ - (٢) اعلان التخصوم - يكون التكليف بالحضور أمام المحكمة الابتدائية بناء على طلب النيابة العمومية بتلك المحكمة في ميعاد ثلاثة أيام كاملة فيرمواحد المسافة" (مادتي ١٨٤ و ١٥٤) وان كانت المادة ١٥٤ لا تذكر شهتا عن مواعيد المسافة في مواد المخالفات .

٢٧٥ - ويجب أن يتناول التكليف بالحضور جميع الأشخاص الذين يطلب من المحكمة أن تفضي في حقهم من متهمين ومدعين بحق مدني ومسؤولين مدنيا . فيجب أن يكون إشعار المدعي بالحق المدني قبل الجلسة بسلامة أيام خلاف ميعاد مسافة الطريق (قضى ٥ فبراير ١٩٢٤ عمادة ٥ ص ١٠٥) .

٢٧٦ - والتكليف بالحضور في الاستئناف ان هو إلا إخطار الفرض منه أن يعلم المعلن إليه بميعاد الجلسة التي يجب عليه أن يحضر فيها أمام المحكمة الاستئنافية (لبراهان مادة ١٠٢٠٩) . فليس بلام أن تستعمل ورقة التكليف بالحضور على بيان الوقائع التي تنظر فيها المحكمة الاستئنافية إذ أن المادتين ١٥٤ و ١٨٤ لا توجبان ذلك بمكس المادتين ١٣٠ و ١٥٨ فانهما توجبان ذكر التهمة ومواد القانون التي تقضى بالعقوبة في ورقة التكليف بالحضور أمام محكمة أول درجة .

٢٧٧ - ولم تنص المادتان ١٥٤ و ١٨٤ صراحة على بطلان الإعلان في حالة عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور في الاستئناف كما أن المادتين ١٣٠

و ١٥٨ لم تصا على البطلان في حالة عدم مراعاة مواعيد التكليف بالحضور في أول مرة .

٢٧٨ - وفي القانون الفرنسي يختلف النص الخاص بالمخالفات عن النص الخاص بالجنح . فقد نصت المادة ١٤٦ ج ف فيما يختص بالمخالفات على أنه يترتب على عدم مراعاة الميعاد بطلان الاعلان وبطلان الحكم النهائي . ونصت المادة ١٨٤ فيما يختص بالجنح على بطلان الحكم النهائي ولم تنص على بطلان الاعلان . ولما يختلف عنتم حكم الاعلان الحاصل في غير الميعاد القانوني تبعاً لما اذا كانت الجريمة عقابية أو جنحة . في المخالفات اذا حضر المتهم ودفع ببطلان الاعلان وجب على القاضي أن يحكم به ، واذا لم يحضر المتهم جاز للقاضي أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه (لبراهان مادة ١٤٥ و ١٢٧ و ١٣٤) . وأما في الجنح فلا يكون الاعلان ابطلاً واذا حضر المتهم ودفع ببطلان الاعلان فلا يحكم به القاضي بل يؤجل القضية الى جلسة أخرى ليتمكن المتهم من اعداد دفاعه (لبراهان مادة ١٨٤ و ١٩٠ و ٢٠٠) واذا لم يحضر فلا يحكم القاضي بالبطلان بل يؤجل القضية لإعادة اعلان المتهم واذا حكم عليه غيابياً فله عند نظر المعارضة أن يدفع ببطلان الحكم النهائي (لبراهان مادة ١٧٤ و ٢٤٠) .

٢٧٩ - أما القانون المصري فلم يفرق بين المخالفات والجنح ولم ينص صراحة على أوجه البطلان الذي يقع في الاعلان ولا على كيفية الدفع بها بل توه إليها ضمناً في المادة ٢٣٦ ج التي تقضى بأن "أوجه البطلان الذي يقع في الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابدائها قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود وإلا سقط حق الدعوى بها " . والاعلان هو من تلك الاجراءات .

٢٨٠ - ويستفاد من نص المادة ٢٣٦ المذكورة أن البطلان نسبي فلا يجوز أن يتمك به غير الشخص المقصود بالاعلان الباطل ، ولا يجوز للحكمة أن تتمك به من تلقاء نفسها ، ويجب حتى على ذلك الشخص أن يدفع به قبل سماع

بمعية الدفاع الممنوحة لتهم وبمواعيد الاعلان المقررة في القانون (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٠٩ استغلال ص ٧٤) .

وأما بتعين قضا الحكم الاستئنافي الصادر على متهم حضر الجلسة مع عدم اعلانه اعلانا قانونيا وطلب التأجيل للاستعداد للدفاع عن نفسه فرض طلبه لأن في ذلك اختلاا بمقتضى الدفاع ومواعيد الاعلان (نقض ٢ أبريل سنة ١٩٠٤ ج ٥ عدد ١٠٩) .

وأما إذا تبين أن المتهم طلب من محكمة أوّل درجة التأجيل للاستعداد لأنه لم يملأ الا قبل الجلسة بيومين فرفض طلبه ونظرت الدعوى وصدر الحكم عليه فيها فاستأنف الحكم وطلب من المحكمة الاستئنافية بطلان مريضة الدعوى الابتدائية لأنه لم يملأ بها في الميعاد القانوني وطلب التأجيل رفض طلبه فلم تنقض تلك المحكمة لدعواه هذا كان ما فعلته محكمة أول درجة وإقرار محكمة ثاني درجة له اختلاا بمقتضى الدفاع يبطل الحكم (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ عمادة ٩ عدد ٢٨٨) .

٢٨٢ — وإذا حضر المتهم ولكنه تراضى في الدعوى دون أن يبدى أى اعتراض على الإعلان فإن حقه في النفع يبطلانه يسقط من جهة بحضوره ومن جهة أخرى بسكوته عن النفع به في الوقت المناسب .

وقد حكم بأنه إذا كان الثابت في الحكم وفي محضر الجلسة أن المتهم حضر جلسة المرافعة والحكم فعلا ولمّا سئل عن التهمة دفعها بما دفعها به مما هو ثابت بالمحضر فلا يقبل منه الطعن في الحكم بحجة أنه لم يملأ الجلسة مطلقا لأن جود حضور المتهم بالجلسة ينفي ما يزعمه من أنه لم يملأ بالحضور إليها فيقضى أن يكون كلف بالحضور للجلسة ولكن في أقل من الميعاد القانوني ولو صح هذا لما كان لطلعه على لأن التكليف بالحضور هو من الاجراءات السابقة على الجلسة فإن كان به بطلان لكان من الواجب على المتهم إبداءه قبل المرافعة فلما ظهر من محضر الجلسة أنه لم يشر إلى شيء من ذلك سقط حقه كما تقتضى به المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنائيات (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ عمادة ٩ عدد ٢٩١) .

وأنه إذا حضر المتهم ومثل عن التهمة فدافع عن نفسه دون أن يبدى أى تظلم من عدم إعلانه بالحضور للجلسة إعلانا قانونيا فلا يقبل منه الطعن في الحكم لحسنا السبب لأنه خاص بيطلائن الاجراءات التي حصلت قبل انعقاد الجلسة ومثل هذا البطلان يزول بحضور المتهم لدى المحكمة وقبوله المرافعة في الموضوع بدون اعتراض (تقض ٢ مايرسة ١٩٢٩ قضية رقم ١٣٧٠ سة ٤٦ قضائية).

وأنه لا يقبل من المتهم الطعن في الحكم بحجة أنه فوجئ بتخليد جلسة لنظر قضيته بغير أن يستمد للدفاع عن نفسه إذ لم تملنه النيابة بتاريخ الجلسة التي حقت إلا في اليوم السابق عليه وبإشارة تلفونية، لأنه بفرض صحة هذه الادعاءات فما دام المتهم حضر من تلقاء نفسه في الجلسة التي يدعى أنه لم يملن لما إعلانا قانونيا وكان يماونه أحد المحامين وما دام أنه لا هو ولا المحامي الذي حضر معه لم يبد أى تحفظ أو اعتراض خاص بالمخالفات التي بنى عليها الطعن فلا ريب أن في هذا دليلا على التنازل عن التحسك بهذه المخالفات التي تعتبر أنها تصححت بحضور المتهم حتى بفرض أنه وقع في الاجراءات شيء منها (تقض ٢٠ مارس سة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٠٦ سة ٤٧ قضائية).

وأنه إذا حضر المدعى المدني بجلسة الاستئناف وترافع في الدعوى بدون سبق إعلانه فلا يترتب على عدم إعلانه أى بطلان وليس لمحكمة النقض أن تبحث فيما إذا كان أطن أم لم يملن (تقض ١٣ أكتوبر سة ١٩٠٦ ج ٨ مدد ٤٩).

٢٨٣ — أما إذا لم يحضر المتهم فعل المحكمة مراجعة أصل الاعلان للتحقق من صحته لأنه يجب لجواز الحكم غيابيا على المتهم أن يصحكون قد أطن (مادق ١٣٢ و ١٦٢ ت ج) ويجب بداهة أن يكون أطن إعلانا قانونيا. فإذا تبين أن الاعلان غير قانوني فلا يسوغ للمحكمة أن تحكم بيطلائنه من تلقاء نفسها لأن البطلان نسبي لا يجوز أن يحكم به غير الشخص المقصود بالاعلان كما تقدمت الإشارة اليه بل يجب على المحكمة أن تؤول القضية الى جلسة أخرى حتى يصبح الاعلان (بواظدن مادة ١٨٨ ن ٢١ و ٢٢، وبلية المرافعة ١١ يونيو سة ١٩٠٢ ج ٤ مدد ٣٢).

لأن الخطأ أن تحكم المحكمة على المتهم غيابيا مع أنه يظهر من البيانات التي دلت في المختصر على ظهر الاعلان أنه لا يمكن أن يكون الاعلان قد وصله (بلغة المرافعة ١٩٠٣-٦٥٥).

ولا يجوز للمحكمة أن تحكم غيابيا على شخص لم يصله اعلان قانوني كما اذا كان الشخص له محل معروف في القطر المصري وأعلن بتسلم الصورة للنيابة (بلغة المرافعة ١٩٠٣-٩٤٥).

٢٨٤ - فإذا حكمت المحكمة غيابيا على المتهم رغم عدم اعلانه في المياد القانونية كان التهم النائب أن يدفع بطلان الاعلان في المعارضة ، أو في الاستئناف اذا كان البطلان واقعا في اعلان أقل درجة ، أو في النقض والابرام ، مع ملاحظة ما يقتضي به المادة ٣٣٣ ج من وجوب ابداء هذا النفع قبل سماع شهادة أولي شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود (مدرس ن ٢٨٥ ، دليوان مادة ١٨٤ ن ٢٤).

ويلاحظ سيو دوليس أن النفع بطلان الاعلان لا يكون إلا لتهم النائب يدفع به في المعارضة أو في الاستئناف ، فإذا قبل النفع في المعارضة نقض المحكمة بطلان الاعلان وبطلان الحكم الذي تلاه وتضمن في الدعوى حضوريا ، وإذا قتم النفع في الاستئناف نقض المحكمة بطلان الحكم الابتدائي ولكن لا تضمن في الموضوع بل مل الاتهام أن يرفع الدعوى من جديد. بصفة صحيحة وذلك لأن الاعلان الباطل ليس من شأنه إحالة الدعوى وطرحها على المحكمة وما قامت الدعوى لم تطرح على محكمة أول درجة فلا يمكن لمحكمة ثاني درجة أن تضمن فيها ولا عمل هنا لتطبيق القواعد التي بمقتضاها تضمن محكمة ثاني درجة في موضوع الدعوى في حالة الاختلال بحقوق الدفاع (مدرس ن ١٨٥).

ونضيف مل ذلك أن تهم النائب أن يدفع أيضا بطلان الاعلان أمام محكمة النقض والابرام اذا كان البطلان واقعا في اعلان ثاني درجة أو كان واقعا في اعلان أول درجة ولم تصححه المحكمة الاستئنافية . فإذا قبلت محكمة النقض هذا الوجه تنقض الحكم وتحيل القضية الى المحكمة الاستئنافية لمحكمة فيها من جديد .

٢٨٥ - وقد حكم بأنه اذا كان تكليف التهم المستأنف بالحضور أمام محكمة الجمع الاستئنافية قد وقع باطلا لأنه أعلن النيابة العمومية على اجبار أنه ليس له محل إقامة معروف في القطر المصري في حين أنه سبق أن نبيه النيابة الى تغيير محل إقامته وعين لها جهة الإقامة الجديدة في خطاب أرسله اليها ورغم ذلك حكمت المحكمة الاستئنافية غايبا بتأييد الحكم المستأنف وأعلن هذا الحكم الى التهم وأصبح نهائيا لعدم المعارضة فيه في المبدأ فإنه ما دامت اجراءات التكليف بالحضور للجلسة الاستئنافية التي صدر فيها الحكم النهائي قد وقعت باطلة فالحكم وقع هو أيضا باطلا والتهم حق التظلم منه بطريق النقض والايراء (تضرع، أبريل سنة ١٩٢٩ عانة عدد ٤٦٠).

وأنه اذا ظهر أن معارضة التهم في الحكم الاستئنافي الصادر عليه غايبا قمت بالجلسة ما تأجلتها المحكمة بسبب مرضه الى جلسة مبيتة وكلفت النيابة بإعادة اعلانه ولكن بدل أن تنظر في هذه الجلسة التي حدثت لما قمت خلا للجلسة أخرى وفيما لم يحضر التهم حكمت المحكمة باجبار معارضة كل من تمكن فإن هذا الحكم يقع غير صحيح لأن التهم لم يعلن بالجلسة التي صدر فيها ويتعين نقضه (تضرع ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٢٥٠ سنة ٤٦ قناتية).

٢٨٥ مكرر - ولكن اذا حكم على التهم غايبا من غير أن يكون قد أعلن اعلانا قانونيا بالجلسة فعارض في الحكم وعند نظر المعارضة دفع ييطان الحكم النهائي لهذا السبب، ولم يخف عند حد هذا الدفع بل تجلوزه وتناول الموضوع قرائع فيه وأبدى طلباته بخصوصه بدون أن تلمسه المحكمة بالمناقشة في الموضوع فلم نقض المحكمة بتأييد الحكم المعارض فيه فلا يقبل منه الطعن ييطان حكم المعارضة لأن حقوقه في الدفاع لم تكن ولم تتأثر أدنى تأثر. وإنما كان قبل هذا الطعن لو أنه تمكن ييطان الحكم المعارض فيه ووقف عند هذا الحد ولم يتناول الموضوع ومع ذلك حكمت عليه المحكمة أو لو أن المحكمة كانت ضمت الدفع القرعي للموضوع وأمره بالدفاع من نفسه فيه فظهر عدم استدلله وأنه إما تراجع إجابة لطلب

المحكمة وليس شيء من ذلك حاصلًا . ولا يصح أن يفترض على ذلك بأنه وإن كان التهم ترفع في الموضوع إلا أن المحكمة الاستئنافية أبدت حكمها النهائي مع كونه باطلاً لبطان التكليف بالحضور الذي . بقاءه والحكم للأوحد لحكم باطل يكون منه باطلاً - لا يصح أن يفترض بذلك لما هو ظاهر من أن هذا اعتراض أفلاطوني لا أهمية له ما دام جوهر المسألة هو أن المحكمة قضت عليه قضاءً صحيحاً بعد مراعاة صحة بنفس الخطوة التي بالحكم النهائي وهذا أمر مسلم به باطلاً كان الحكم النهائي أو صحيحاً والقضاء الصحيح لا يسقط لمثل تلك العلة النظرية الأفلاطونية (تقضى ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٤٧ سنة ٤٨ قضائية) .

٢٨٦ - وما ذكرناه بشأن إعلان التهم يسرى على المدعى بالحق المدني والمطلوب مدنياً .

فيقبل القبض من المدعى المدني إذا ثبت أن المحكمة الاستئنافية حكمت بإعادة التهم ورفض الدعوى المدنية بدون اعلانه أو إشماره (تقضى ٥ مارس سنة ١٩٢٣ عاملة ٢ ص ٤٩٤) .

٢٨٧ - وواضح أن الذي يهم هو الإعلان للجلسة المرافعة، فلا وجه لتظلم إذا كانت الجلسة التي أجلت إليها الدعوى لإدارياً ولم يعلن لها التهم هي الجلسة التي كانت محكمة لتتعلق بالحكم لا المرافعة (تقضى ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٧٥ ورقم ١٠١١ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٨٨ - متى كانت تكليف التهم بالحضور للجلسة في مواد الجنب والمخالفات مراعى فيه المعاد القانوني فإن حكمه وجوب حضوره في اليوم والساعة المستدلين له مستنداً للدفاع عن نفسه، ومتى أتى دور القضية فالمحكمة نظرها والفصل فيها وليست بحجة على حمزها تحت انتظار حضور غايبه ما دام القانون لم يأمر بأن يكون التهمين في تلك المواد من يضاف عنهم، فلا يقبل من التهم الطعن في الحكم بحجة أنه طلب من المحكمة حمز القضية إلى أن يحضر عليه التقى كلف مشتتلا بجلستة أخرى فلم تجب المحكمة الطلب وحكمت في القضية (تقضى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٢٩٨ سنة ٤٧ قضائية) .

ومع ذلك فإدام التهمون يطنون بساعة انتاح الجلسة ترتيب قضايام في رول الجلسة لا يمكن أن يرتب لم حقا في عدم النظر والفصل فيها إلا في دورها . فليس لثهم أن يطنن في الحكم بحجة أن المحكمة نظرت القضية في غير دورها ولم تقبل ارجاء نظرها حتى يحضر محاميه، هذا فضلا عن أن حضور المحامي مع التهم في مواد المنع ليس شرطا جوهريا لصحة المحاكمة كما أن الطاعن ترفع بنفسه في موضوع القضية بدون أن يتسك بازجاء قضيته لحين حضور محاميه (قضى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٢٠ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٨٩ - متى كان تكليف التهم بالحضور للمحاكمة قد تم في المهاد القانوني عليه أن يحضر ليدافع عن نفسه سواء بشخصه أو بواسطة محام وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه (قضى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٢٥٦ ، ويلا الحق قضى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ مزارع ٢ ص ١١١ ، ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١٩١ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٩٠ - وإذا طلب التهم أو محاميه تأجيل القضية لعذر أبداه فإن تقدير متى هذه الأضرار من حقوق قاضى الموضوع وحده، ومتى قدرها قبلها أو رفضها فلا تدخل لمحاكمة القضا والابرار فيما يكون منه اللهم إلا اذا كانت العلة التي يندبها القرض يستعمل على العقل التسليم بها . فلا ينقض الحكم اذا كان المحامي عن التهم طلب التأجيل معتذرا بمرض موكله وتقدم شهادة طبية يؤيد بها طلبه ولكن المحكمة رفضت التأجيل وأتت في الحكم ببراءات استنتجت منها أن التهم يتعمد المظل والقسوف ما دام أنه لاشيء فيه مما يأباه العقل بل ولا للمادة (قضى ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١٤٩ سنة ٤٦ قضائية . ويلا الحق قضى ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ محاماة ٥ عدد ٦٥٥) .

٢٩١ - وما لاشك فيه أن المحكمة ليست مجبرة على اجابة طلب التأجيل بسبب اضراب المحامين (قضى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٦٧ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٩٢ - ومن باب أولى إذا كانت المحكمة قد مكنت التهم في عدة فرص من الدفاع عن قسه وقبلت طلبات التأجيل التي قدمها فليس لهذا التهم أن رفضت

المحكمة تأجيل البعوى مرة أخرى لهذا الغرض أن يدعى بأنه حرم من حقه في الدفاع (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٢ ج ٥ عدد ٤٤٠ و ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ١٨٨٥ سنة ٤٤ نقضاً).
 ٢٩٣ - - ونذا كان المتهم بعد أن رفضت المحكمة طلب التأجيل أجاب على الأسئلة التي وجهت إليه ولم يصر على طلب التأجيل فلا يكون قد حرم من الدفاع من نفسه (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٦٤ سنة ٤٥ نقضاً).

٢٩٤ - (٣) التقرير - "يقدم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم في الاستئناف تقريراً عن القضية" (مادة ١٨٥ فقرة أولى ت ج).

٢٩٥ - أن نص المادة ١٨٥ عام ويجب العمل به سواء نظرت البعوى حضورياً أو غيابياً ولا ينافيه نص المادتين ١٣٢ و ١٦٢ القاضي بأنه إذا لم يحضر المتهم ولم يرسل عنه وكلاً يحكم في خبته بعد الاطلاع على الأوراق لأن هاجم المادتين خاضعتان بإجراءات محكمة أول درجة بخلاف المادة ١٨٥ فلها تهن الإجراءات الواجب اتباعها أمام محكمة ثاني درجة فمن الخطأ عدم مراعاة أحكامها في حالة تقييد المتهم (بله المرافعة ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٩ ج ١٠ عدد ١٢٨، وبهذا المعنى بله المرافعة ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ ج ٣ عدد ٨٧).

٢٩٦ - يجب أن يكون التقرير الذي يقدم عن القضية شاملاً للمخصص التحقيقات التي عملت في القضية مع بيان لظروفها وما جرياتها على وجه إجمالي واضح ليتحقق بذلك غرض الشارح وهو وقوف المحكمة منه على ما يحتمل الوقوف عليه حتى تتمكن بذلك من تقدير ما يحصل في المرافعات أمامها ولا يكفي أن يقتصر التقرير على بيان التهمة والمحكمة التي حكمت فيها ونوع العقاب وتاريخ الاستئناف (بله المرافعة ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٧ نقضاً ٥ ص ٢).

٢٩٧ - أن قانون تحقيق الجنائيات وإن أوجب في المادة ١٨٥ منه حمل تحرير عن القضية بمعرفة أحد أعضاء هيئة الجلسة إلا أنه لم يشترط لهذا التقرير شكلاً خاصاً ولا صورة معينة بل ترك الأمر في ذلك لرأي القاضي للمخصص وقد تم اختيار الطريقة التي يعمل بها القضية عنهم عند عرضها بمعرفة في الجلسة. على أن

اللازم على أي حال أن يكون التقرير كما هو المستفاد من لفظه ومن الغرض النهائي له شاملا لسلطات الدعوى ولا وجه كل طرف فيها ولو على وجه الإجمال وبدون إبداء رأى بحيث يتكون لدى المحكمة عند سماع التقرير صورة صحيحة ولو مختصرة من حالة القضية .

ويستفاد من هذا أن التقرير واجب ختما وإن علمه موجب للبطان . وأما شكله وكيفية فلا يطلان بسببه لأنه ليس من الإجراءات الجوهرية، هذا فضلا عن إمكان مداولته ما قد يقع فيه قبل الحكم إذ لو فرض وكان التقرير قاصرا أو به خطأ لا يمكن الخصوم عند مراجعتهم مداولته ما قبلت أو تصحح ما وقع كما أمكن ذلك للمحكمة أيضا عند مداولتها ومراجعتها لأوراق القضية (نفسه ١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١١٩٧ سنة ١٢ ثمانية) .

٢٩٨ - أن القانون لم يجعل للتقرير شكلا خاصا ولم يربط نتيجة ما على ما قد يكون به من الخطأ وما ذلك إلا لأنه مجرد بيان به يتم القضاء بموضوع الدعوى المعروضة عليهم وبما تم فيها من التحقيقات والإجراءات حتى يكونوا من جهة مستعنيين لهم ما يدل به الخصوم من الأقوال ويكون من السهل عليهم من جهة أخرى مراجعة أصل أوراق الدعوى التي لا غناء لهم عن مراجعتها وتعرف ما فيها قبل إصدار حكمهم . ومهما يكن بهذا التقرير من الخطأ فالخصوم خاضعون يستطيعون أن يجهوا إليه ويدلوا على الواقع فيه . فإن قاتم ذلك فليهم لوم أنفسهم ولا سيل لهم إلى التظلم (نفسه ١ أبريل سنة ١٩٢٩ عاملة ٩ عدد ٤٥٨) .

٢٩٩ - إن المادة ١٨٥ من قانون تحقيق المنايات إذ أوجبت أن يقدم أحد أعضاء الباترة الاستئنافية تقريرا وأن يثل هذا التقرير دلت دلالة واضحة على أن هذا التقرير يحسبون موضوعا بالكتابة وأنه ورقة من أوراق الدعوى الواجب وجودها ضمن ملفها وأن عدم وضع هذا التقرير بالكتابة هو تعصير في كماله من الإجراءات الجوهرية وذلك مما يؤثر في الحكم فيصير ويطله . فلذا كان التفتيش

المختص قد قرأ صيغة التهمة ونص الحكم الابتدائي اللتين يظهر خلاف أوراق الدعوى فإن هذا عمل غير جدي ولا يفنى شيء منه من وجوب تنفيذ القانون بوضع تقرير كتابي يصح أن يؤول عليه القاضيان الآخريان في فهم الدعوى .

ولا يصح في هذا المقام الافتراض بفهم نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات والقول بأن الحكم ما دام ثابتاً فيه أن هذا الإجراء قد استوفى فلا سبيل لجمده إلا بالظن والتزوير — لا يصح ذلك لأن البلعة الظلية تنكزه ما دلت ورقة التقرير غير موجودة فعلا وما دام مسلماً بأن مثل هذا الإجراء الغير الجلي وقع في البلدة لكثرة أعمال القضاة (تقر ٢٥ ديسمبر ١٩٢٠ قضاة رقم ٢٢٥٦ من ٤٧ قضائية) .

٣٠٠ — عدم تلاوة التقرير هو من الأدلة الجوهرية الموجبة لبطان الاجراءات، فيصين قضا الحكم الاستئنافي متى اتضح من محضر الجلسة ومن الحكم أنه صدر دون تلاوة التقرير في الجلسة (تقر ٧ نوفمبر ١٩٠٢ ج ٥ عدد ٤٨٥٥، ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٥٣) .

٣٠١ — ولكن لما كان الأصل في الأحكام اجبار أن الاجراءات المتصلة بالكل سواء كانت أصلية أو يوجب عدم استيفائها بطلان العمل قد روجت أثناء الدعوى (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ ت ج) ، فلا يكون الحكم باطلاً إذا لم يذكر في الحكم ولا في محضر الجلسة تلاوة تقرير عن القضية إلا إذا أثبت صاحب الشأن عدم تلاوة التقرير (تقر ٦ نوفمبر ١٩٢٢ عمالة ٤ ص ٦٢٩، وقانون قضا ٣ مارس سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٤) .

٣٠٢ — عدم تلاوة التقرير في جلسة للمرافعة الأخيرة لا يكون سبباً لبطان الاجراءات إذا سبق لنقض المدة تلاوة في جلسة سابقة (تقر ٢٠ مارس سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ٣) .

أما إذا قررت المحكمة تأجيل الدعوى لسبب شهود الاتبات وفي الجلسة التالية ثبتت صحة المحكمة باستبدال أحد القضاة وجب إعادة الاجراءات وتلاوة تقرير

التفحص من جديد، فإذا لم يحصل ذلك بل سمع الشهود وصدر الحكم كان باطلا لصدوره من محكمة تقدر أحد أعضائها (قضى ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٢٧) .

٣٠٣ - إذا تلا التقرير قاض غير المخصص فلا يكون ذلك سببا لنقض الحكم لأن الشارع لم يهتم حل القاضي الذي تلخص الدعوى أن يتلو التقرير بنفسه في الجلسة ولا كان العمل لافيا (قضى ١١ مارس سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢١٤) وأول أبريل سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٨٥، ١٦ مارس سنة ١٩١٤ فرائع ١ عدد ٣٦٦٤ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ عمادة ٣ عدد ١٠٥) .

٣٠٤ - يكفي أن يذكر في الحكم أن أحد أعضاء المحكمة تلا التقرير دون ذكر اسمه . فليس من أوجه البطلان وجود اختلاف بين عضو الجلسة والحكم في اسم القاضي المقرر إذ لا يهم المعلن أن يكون التقرير قد تلاه قاض بينه (قضى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ١٠، ٢٧ مارس سنة ١٩٢٠ قضية رقم ٨٧٧ سنة ١٧ نقضه)

٣٠٥ - (٤) المرافعة - بعد تلاوة هذا التقرير تجمع قبل ابدله رأى في الدعوى من واضح التقرير أو بقية الأعضاء أقوال المتناف والأوجه المستند عليها في استئنافه ثم يتكلم بعد ذلك باقي الخصوم ويكون للمتهم آخر من يتكلم (مادة ١٨٥ فقرة ثانية ت ج) .

٣٠٦ - إن عدم مراعاة الترتيب المذكور في المادة ١٨٥ ت ج ليس من الأوجه المهمة التي يترتب عليها بطلان الاجراءات لأن القانون لم يهتم حل الفناء العمل إذا لم يراع هذا الترتيب . فإذا استأنف المتهم ولم تسمع أقواله في الأول فلا يكون ذلك سببا لنقض الحكم مادام قد كان هو آخر من تكلم في المرافعة (قضى ١٠ فبراير سنة ١٨٩٤ نقض ١٠، ٢٤٢ و ١٦ مارس سنة ١٨٩٦ نقض ٣ ص ٢٢٩، ١٦ أبريل سنة ١٨٩٨ نقض ٥ ص ٢٠٢، ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٢٤٣) .

٣٠٧ - وبالعكس من حق المتهم أن يكون آخر من يتكلم وهي قاعدة جوهرية سبق أن قررها الشارع في المادة ١٣٨ من قانون تحقيق الجنايات ويترتب على عدم مراعاتها بطلان الاجراءات .

وقد حكم بأنه إذا خالفت المحكمة نص المادة ١٣٨ من قانون تحقيق الجنايات التي تقضي بأن المتهم يكون كثر من يتكلم بأن سمعت أقوال شاهد عن التهمة المستندة إلى المتهم بعد أن أبدى المحامي عنه دفاعه ولم تطلب منه الرد على ما جاء ضده في أقوال هذا الشاهد كانت الإجراءات باطلة (قض ٢ أبريل سنة ١٩٢٣ ج ٢٧ عدد ٩٧).

٣٠٨ - ولكن المتهم حرف التنازل عن هذا الحق صراحة أو ضمناً يسكوته من اظهار رغبته في الرد على من تكلم . ولذا يجب على المتهم أن يطلب من كاتب الجلسة أن يثبت في المحضر أنه طلب الكلام ورفض طلبه .

فلا يتقاضى الحكم لمجرد أنه لم يذكر في المحضر أن المتهم كان كثر من تكلم لأن عدم ذكر ذلك في المحضر ليس بدليل على أنه لم تسمع أقواله في الآخر (قض ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٦ ج ٧ عدد ١٠٦).

بل يجب لا اعتبار عدم كلام المتهم في الآخر وجهاً للقض أن يثبت أنه طلب الكلام ولم يجبه المحكمة إلى طلبه (قض ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ١٠، ١٣ فبراير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٠٣، و ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٤٥٠، و ١٠ يونيو سنة ١٨٩٩ قضاء ٥ ص ٢٨٤، و ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٢٣٧، و ٥ مارس سنة ١٩٠٤ استغلال ٣ ص ٦٨، و ٢٧ أبريل سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٧١، و ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٣ فرائع ١ ص ٨٦، و ٢٢ أبريل سنة ١٩١٧ فرائع ٥ عدد ٢).

٣٠٩ - (٥) علم بمسؤول المتهم عن التهمة واستجوابه

في الاستئناف - يلاحظ أن ما أوجب الشارع على القاضي في المادتين ١٣٤ و ١٦٠ من سؤال المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل الممسد إليه أم لا إنما هو خاص بالإجراءات الواجب مراعاتها أمام محكمة أول درجة، أما لدى المحكمة الاستئنافية فإن الإجراءات تكون بمقتضى المادة ١٨٥ من ذلك القانون (قض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٩٥ سنة ٤٦ قضائية).

وعلى ذلك فعدم سؤال المتهم عن التهمة في ثاني درجة لا يترتب عليه بطلان الإجراءات لأن المحكمة الاستئنافية غير ملزمة بمسؤول المتهم عن التهمة (قض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ بحاماة ١٠ عدد ١٠).

٣١٠ - يلاحظ أيضا أن ما نص عليه في المادتين ١٣٧ و ١٦٠ تحقيق جبايات من عدم جواز استجواب التهم إلا إذا طلب ذلك هو خاص أيضا بالإجراءات التي تقع أمام محكمة أول درجة ولا يبرى كل محكمة في درجة .

وقد حكم بأنه إذا كان الاستجواب ممنوعا بنص المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجبايات لدى محكمة الاستئناف وممنوعا أيضا لدى محكمة الجلس الابتدائية كما يفهم من المادة ١٦٠ فلا أنه لا يوجد في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث من ذلك القانون وهو الفصل المتضمن بيان الإجراءات لدى محكمة الجلس الاستئنافية أي نص يحظره وكل ما ليس محظورا فهو مباح لا يقترب من انتهاكه أي بطلان (قضى ٢٤ أفريل سنة ١٩٣٩ قضية رقم ١٣٤٨ سنة ٤٦ ثنائية) .

وأما إذا استأنف التهم الحكم الابتدائي كان عليه أن يدين بوجه استئنافه وكان على المحكمة أن تنال له العقاب يستأنف لأن قضى هذا الوضع بأن تستعرضه من بعض ما يحفل أو أن تنبه إلى ما ثبت عليه لئلا يجل فيه من أذواق التحقيق وشهادة الشهود ليبلغ من نفسه فهذا لا يستلزم استجوابا من قبل ما هو محظور على المحكمة، بل أن القانون لم يحظر الاستجواب إلا لدى محكمة أول درجة وأما المحكوم عليه الذي يستأنف الحكم فلا حظر على المحكمة الاستئنافية في استجوابه (قضى ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٥٨٦ سنة ٤٧ ثنائية) .

٣١١ - (٦) التحقيق التكميلي في الاستئناف - الأصل

أن المحكمة الاستئنافية لا تجري تحقيقا ما بل تحكم بناء على أوراق القضية وعرضة محكمة أول درجة . ولكن يسوغ لها أن تقرر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود (مواد ١٥٤ ١٨٨٥ ١٨٦٤ تحقيق جبايات) .

وقد حكم بأن المحكمة الاستئنافية تحكم مبدئيا بناء على أوراق القضية بغير إصرار أي تحقيق فيها إلا ما ترى من لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود ورأيا في ذلك لا يخل تحت مراقبة محكمة القضاء والارام (قضى ١٦ فبراير سنة ١٨٩٥ قضية ٢ من ١١٦ و ٢٦٠ فيسورة ١٨٩٦ قضاء ٤ من ٤٨٤ و ١٣٠ من ١٨٩٧ قضاء ٤ من ٢٤٤) .

و ٥ يونيو سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٤٤٠٣ و ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٢٢٤ و ٨ أكتوبر سنة ١٩٠١ حقوق ١٧ ص ٢٢٦ و ٢٨ يونيو سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٢٤ و ٢٥ مارس سنة ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٧٣ و أول يونيو سنة ١٩٢٦ محلة ٣ عدد ٢٢٢ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ١٣٧ .

... خصوصا إذا كان موضوع التحقيق أمورا لم يطلب إثباتها أمام محكمة أول درجة (قضى ١٨ فبراير سنة ١٨٩٩ قضاء ١ ص ١٤٢ و ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ٦٨) .
فلا وجه لنقض الحكم إذا لم تجب المحكمة الاستئنافية المتهم إلى ما يطلبه منها من الملبينات أو المضاعاة أو هيئة النفي لدخول كل ذلك تحت سلطة تعبيرها (قضى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ١٣٧) .

والحكمة الاستئنافية الحرية المطلقة في تكوين اعتقادها من أى مصدر من المصادر الموجودة بأوراق الدعوى سواء في ذلك تحقيقات البوليس والنيابة أو تحقيقات محكمة أول درجة كما أن لها الفاضلة بين تلك المصادر واعتاد ما يؤتى اجتراحها إلى اعتقادها منها (قضى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١٠٨ و ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١٢٤) .

٣١١ - سماع شهود النفي - ليست المحكمة الاستئنافية ملزمة بإجابة ما يطلبه المتهمون من سماع شهود النفي بل لها النظر في ذلك وهي مخيرة في قبول الطلب أو رفضه حسب الظروف ولا يترتب على رفض سماعهم أى بطلان (قضى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٥٣٣ و ٧ مايو سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ١٤٢ و ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٨٢ و ٢٢ جبرية سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٩) .

... وذلك سواء أكان المطلوب سماع شهود سبق أن سمعت شهادتهم أمام محكمة أول درجة أو كان المطلوب سماع شهود جدد (قضى ١٠ يبرية سنة ١٩٠٣ ج ٤ عدد ٩٩ و ٢١ فبراير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٥) .

... حتى ولو كان مطلوباً سماع شهادتهم عن أمر حصل بعد الحكم الابتدائي، لأن القانون لما أعطى هذا الحق للمحكمة لم يقيد بالوقائع السابقة على الحكم الابتدائي (قضى أول أغسطس سنة ١٩٠٥ حقوق ٣٠ ص ٢١٢) .

٣١٣ - لا تكون المحكمة الاستئنافية ملزمة بسماع شهود التي إذا كان المتهم لم يطلب سماع شهادتهم أمام محكمة أول درجة (قضى ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٨٢ و ٢٣٢ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٣٤٣ سنة ٤٧ قضائية) .

... ومن باب أولى إذا كان قد تنازل هو أو محاميه عنهم صراحة أمام محكمة أول درجة (قضى ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٦ قضاء ٥ ص ١٠ و ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٠٩) .

٣١٤ - ولكن يتعين على المحكمة الاستئنافية سماع الشهود إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت سماعهم بدون وجه قانوني لأن عدم سماعهم هو بمثابة حرمان الخصوم من حقهم في إثبات التهمة أو نفيها .

لذا طلب المتهم من محكمة أول درجة سماع شهوده فرفضت سماعهم وحكمت بإدائته فاستأنف الحكم وأعاد طلب سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية وجب على هذه المحكمة إجابة طلبه وإلا كان حكمها باطلا لا خلافاً بمقتضى الدفاع (قضى ١٢ يناير سنة ١٨٩٥ قضاء ٢٠ ص ٢٤١ و ١٤ يناير سنة ١٩٠٢ مع ٣ عدد ٨٩ و ١٤ يوليو سنة ١٩٠٣ مع ٥ عدد ٧٥ و ٢١ مايو سنة ١٩١٠ مع ١١ عدد ١١٥ و ٢١ فبراير سنة ١٩١٤ مع ١ ص ١١٥ و ١٥ فبراير سنة ١٩٢٤ مع ٥ عدد ٩٤ و ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ مع ٨ عدد ٢٢٥) .

ولذا تمسك المتهم بشهود نفي سمعت منهم المحكمة الابتدائية شاهداً واحداً وترك الباقي دون أن تسمع أقوالهم وأمام المحكمة الاستئنافية تمسك الدفاع بضرورة سماع أقوالهم وأمل أسماهم بالجلسة وبين الوقائع التي يريد الاستناد بهم عليها ومع ذلك فلم تمر المحكمة بهذا الطلب احتيماً وطرحته جانباً وقضت في موضوع المصوى دون أن تحصل في طلب الدفاع سماع شهادة شهود التي فيكون هذا إخلالاً بحق الدفاع يتعين معه نقض الحكم (قضى ٧ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٨٥ سنة ٤٥ قضائية) .

٣١٥ - كذلك إذا لم تسمع محكمة أول درجة شهود التي لأنها رأت أن شهادة شهود الاتبات في ذاتها غير كافية لإدانة المتهم وحكمت بالبراءة فاستأنفت النيابة وطلب للمتهم تأييد الحكم واحتياطياً سماع شهوده لم يحضر للمحكمة الاستئنافية لإقارأت أن التهمة ثابتة من شهادة شهود الاتبات أن تحكم بالعقوبة بدون التفتت لطلبه الاحتياطي وبدون سماع شهوده وإلا كان حكمها باطلاً لأن في ذلك إخلالاً

يحق المتهم في الدفاع (قضى ٣ مارس سنة ١٨٩٤ قضاء ١٠٠١٣٣ ١٩٠٤ ديسمبر ١٨٩٤
قضاء ٢٠١٧٨ ٤ ديسمبر ١٨٩٧ قضاء ٥٠٠ ١٠٠٢٢٩ ١٠ يوليو سنة ١٧٠٩ استقلال ٦
ص ٤٣٤ و ٣ مارس سنة ١٩٢٤ عمادة ٥ ص ١٠٧) .

ويكون الأمر كذلك حتى لو اقتصر المتهم أمام المحكمة الاستئنافية على طلب
تأييد الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة ولم يطلب صراحة سماع شهوده لأن طلبه
تأييد حكم البراءة يتضمن تمسكه بجميع أوجه الدفاع وكل الطلبات التي قدمها أمام محكمة
أول درجة والتي علمت بها المحكمة الاستئنافية من التقرير المقدم عن القضية من أحد
أعضائها فإذا رأت عدم تأييد حكم البراءة فإنه يكون مطروحا أمامها طلب احتياطي
صريح خاص بسماع شهود النفي ويجب عليها اجابة هذا الطلب أو رفضه بأسباب
معقولة وإلا تكون قد حرمت المتهم بماله من حقوق في الدفاع ويكون حكمها باطلا
(قضى أول مارس سنة ١٩١٣ مع ١٤ عدد ٥٥) .

٣١٦ - أما إذا كان المتهم طلب من المحكمة الابتدائية تأجيل الدعوى
لاعلان شاهد نفي فتوزت المحكمة التأجيل بلجة أخرى لاعلانه وبالجلسة التالية
لم يحضر الشاهد ولم يصير المتهم على طلب اعلانه مرة أخرى ولم يظهر اهتماما بأمر
هذا الشاهد حتى حكم في الدعوى ابتدائيا ولما جاء دور الاستئناف لم يطلب
تشارك ما فإنه أمام المحكمة الابتدائية ولم يأت على لسانه ذكر لهذا الشاهد فلا معنى
بعد هذا التهاون من جانبه أمام محكمة الموضوع أن يتخذ من هذا السبب وسيلة
للطعن أمام محكمة النقض في الحكم الاتهائي الصادر ضده (قضى أول مايو سنة ١٩٣٠
قضية رقم ٥٧ ١٠٥٧ ٤٧ قضائية) .

٣١٧ - وإذا صدر الحكم غاييا من محكمة أول درجة دون سماع شهود
النفي فعارض فيه المتهم ولم يحضر ثم استأنف وطلب من المحكمة الاستئنافية سماع
شهود نفي فلا يكون عدم سماعهم وجها للنقض لأن المتهم بتغيبه أمام المحكمة
الابتدائية أولا ثم في المعارضة يكون هو المقصر في سماع شهود النفي المذكورين
وعكة الاستئناف لا يجب عليها مبدئيا سماع شهوده، وإنه وإن حكمت محكمة
النقض والإبرام يجوز ذلك في أحوال عدم استيفاء الدفاع حقوقه أمام المحكمة

الابتدائية حيث ترفض بدون وجه قانوني سماع شهود النفى وتبلى محكمة الاستئناف استدراك هذا الخطأ ، أما في حالتنا هذه فالتمهم نفسه هو الذى أبى أن تسمع شهوده أمام المحكمة الابتدائية بقتله عن الحضور أمامها (قضا ١٦ فبراير ١٨٩٥ قضا ٢٠ مارس ١١٦٦) .

٣١٨ - كذلك يجب على المحكمة الاستئنافية سماع شهود النفى إذا لم يتمكن المتهم من استحضارهم أمام محكمة أول درجة . فإذا حكم على متهم لتأديته شهادة زور في الجلسة فاستأف وأطن معلون البوليس أمام الاستئناف وجب على المحكمة أن تسمع شهادته أو تذكر في حكمها سبب عدم سماعها وإلا كان الحكم باطلا (قضا أول مارس ١٩١٣ سج ١٤ عد ٧٥) .

٣١٩ - ولا يكون عدم سماع شهود النفى أمام المحكمة الاستئنافية سببا للبطلان إلا إذا أصر المتهم أمامها على طلب سماعهم (قضا ١٧ أبريل ١٨٩٧ قضا ٤٠ مارس ١٩٠٢ ، ١٨ أكتوبر ١٩٠٢ ، ١٧ حق ٢٢٥ ، ٢٣ يناير ١٩٠٤ ، استغلال ٢٣ مارس ١٩٠٩ ، ١١ أكتوبر ١٩١٤ ، ٢ شرايح ٢٤١ ، ٢٤ مايو ١٩٢٧ ، ٨ عمادة ١١٤ ، ٧ ديسمبر ١٩٢٧ قضية رقم ٣٥ سنة ٤٥ قضائية) .

٣٢٠ - ولما كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجري حقيقا إلا إذا رأت هي لزومه فقد نصت المادة ١٨٦ تحقيق جنابات على أنه لا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور أمامها إلا إذا أمرت هي بذلك مما يستفاد منه أن عدم حضور الشهود أمام المحكمة الاستئنافية قبل أن تأمر هي بتكليفهم بالحضور لا يكون مبررا لرفض سماع شهادتهم .

وقضت محكمة النقض بناء على ذلك بأنه إذا طلب المتهم من المحكمة الاستئنافية من باب أصل تأكيد حكم البراءة الصادر لمصلحته ومن باب الاحتياط سماع شهادة شهود قى عن مسألة معينة وكانت ذات أهمية في الدعوى حكمت المحكمة بالعقوبة مع رفض الطلب الاحتياطي بدون أن تبين أسباب رفضها له كان هذا الحكم باطلا ولو لم يكن المتهم قد أطن هؤلاء الشهود بالحضور أمام المحكمة لأنه من الطبعي في هذه الحالة أن يطلب المتهم أولا الحكم بالتأييد ويظهر استمداده في حالة عدم

الحكم بذلك لأن يسن شهوده باللسة أخرى تحتها المحكة (قضى ١٢ أبريل سنة ١٩١٣ شرايح ٤١ مد ١).

وقضت في حكم آخر بأنه وإن كان الطاعن حقيقة قال بأن عنده شهود تفي إلا أنه لم يذكر أسماءهم ولم يطلب من المحكة تأجيل الدعوى لإعلانهم والمحكة منعتهم فلذلك يتعين رفض الطعن المقدم منه (قضى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ مد ٤٢).

ولكنها حكمت على العكس من ذلك بأنه لأجل أن تعجل المحكة الاستئنافية سماع شهادة شهود التي يزعم أن يكونوا حاضرين بالجلسة التي حصل فيها طلب الاستئناف بهم أو أعلنوا لها أطلا قانونيا وليس التهم أن يطلب تأخير القضية لأجل سماع شهادتهم (قضى ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ مج ٥ مد ١، وفيها الحق ٢٦ ديسمبر ١٩١٤ شرايح ٢ ص ٢١ و٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ قضاء ١٨٩٦ ص ١٠٢ و٧٠ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٤٠ سنة ٤٦ قضائية).

٣٢١ — تعيين الخبير — كذلك ليست المحكة الاستئنافية ملزمة بإجابة ما يطلب منها من تعيين أهل الخبرة بل هي مخيرة في قبول الطلب أو رفضه ولا تأمر بتعيين الخبير إلا إذا رأت هي لا المتهم لزوم ذلك . فلا يقبل النقض بناء على أن المحكة الاستئنافية لم تعجل تعيين أهل الخبرة لمعرفة إن كان سبب الوفاة الضرب أو إهمال الطبيب (قضى ٢٦ ديسمبر ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٨٤).

٣٢٢ — ولكن يتعين على المحكة الاستئنافية إجابة طلب تعيين الخبير إذا كانت محكة أول درجة قد رفضت تعيينه بدون وجه قانوني .

٣٢٣ — وجوب الفصل في طلب التحقيق التكميلي — إذا لم تصنع المحكة لطلب المتهم وحكمت في الدعوى بدون إجراء تحقيق تكميلي فهل يحتم عليها أن ترد على هذا الطلب وترفضه صراحة في حكمها أو يكفي رفضه ضمنيا بالحكم في الموضوع ؟

حكمت محكة النقض والابرار بأنه وإن كانت المحكة في حل من أن لا تجيب على كل ما يبدل به المتهم من أوجه الدفاع إلا أنه مما لا شك فيه أنها ملزمة قانونا بالرد

إيجاباً أو سلباً على ما يقدم لها من طلبات التحقيق الجوهرية الملية وأن عدم الرد على طلب من هذا القبيل يعد إخلالاً بحق الدفاع مما يوجب الحكم وقضه .
 فإذا حكم على المتهم غيابياً أمام محكمة أول درجة بدون سماع شهادة أى شاهد بالجلسة ورأى لدى حضوره أمام المحكمة الاستئنافية أن النيابة لم تعلن شهوداً فبادر هو واتمس تأجيل الدعوى لإعلان شهود وقال إنه يحبه سماع أقوال الشهود اثباتاً ونفيًا وذكر بوضوح الوقائع التي يرغب سماع الشهود بشأنها وجب على المحكمة الاستئنافية أن ترد على طلبه هذا وتغضل فيه بالقبول أو الرفض ويتقضى حكمها إذا هي قضت بتأييد الحكم للمستأنف دون أن تتعرض لهذا الطلب لا تصريحاً ولا تلميحاً لأنه بما اشغل عليه من وقائع معقدة ومعينة كان له بسبب ظروف هذه الدعوى بخصوصها من الأهمية والأثر على نفس الموضوع ما يوجب قانوناً وعدلاً على المحكمة الرد عليه قبولاً أو رفضاً (قضى ٣١ يناير ١٩٢٩ ع ٣٠ مدد ٤٨) .

٣٢٤ - ولكن المحكمة ليست ملزمة بالرد إلا على طلبات الدفاع والدفع والفرجة وهي ما يعبر أهل العلم عنه «بأحد الطلبات» (قضى ٢٩ نوفمبر ١٩٢٨ قضية رقم ٤٠ سنة ٤٦ قضائية) .

وإذا كان قاضى الموضوع ملزماً بالفصل في كل ما يعتبر دفعا فرعياً معيناً أو طلباً صريحاً من الطلبات الأصلية فهو غير ملزم بالإجابة على كل الاعتبارات التي تطرح عليه أو الطلبات المبهمة التي تقدم في سياق المرافعة بدون أن تقتصر بتصميم صريح من جانب الخصوم كما هو الحال في شأن سماع شهود النفي والفاسين والذين لم يعلنوا . فإذا تبين أن الشاهد الذي لم تسمعه المحكمة لم يكن حاضراً بالجلسة ولم يكن معلناً اليها كما أن المتهم لم يطلب صراحة سماع شهادته فيكون لقاضى الموضوع والحالة هذه أن لا يلتفت إلى هذا الطلب مكتفياً برفضه ضمناً (قضى ٧ مارس ١٩٢٩ قضية رقم ٩٤٠ سنة ٢٦ قضائية) .

فإنما لم تقبل المحكمة الاستئنافية تأخير القضية لأجل سماع شهود النفي بل قضت بتأييد الحكم الابتدائى دون التفات لهذا الطلب فإنها بتأييدها الحكم الابتدائى قد

رفضت ضمنا طلب التحقيق وهذا كلف (قضى ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ م ج ٥ عدد ١، مازل
أبريل سنة ١٩٠٥ استغلال ٤ ص ٢٨٥) .

٣٢٥ - أما إذا رفضت محكته الاستئناف سماع شهود حتى أطلقوا بالحضور
أمامها وحضروا فعلا بدون أن تبين الأسباب التي دفعتها إلى الرفض انفي على ذلك
بطلان الحكم (قضى ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ م راجع ١ ص ٧٦، وقارن قضا ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥
قضا ٣ ص ٤٢٥ و ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م مرقه ع في دروس ن ١٧٥) .

ومع ذلك حكم بأنه إذا طلب المتهم من محكمة الاستئناف من باب أصل تأييد
حكم البراءة ومن باب الاحتياط سماع شهود حتى عن مسألة منها ذات أهمية
في الدعوى حكمت المحكمة بالقوبة مع رفض الطلب الاحتياطي بدون أن تبين
أسباب هذا الرفض كان هذا الحكم باطلا ولو لم يكن للمتهم قد أطن هؤلاء الشهود
بالحضور أمام المحكمة لأنه من الطبيعي في هذه الحالة أن المتهم يطلب أولا الحكم
بالتأييد ويظهر استعدادده في حالة عدم الحكم بذلك لأن يعلن شهوده بلغة أخرى
تحلدها المحكمة (قضى ١٢ أبريل سنة ١٩١٣ م راجع ١ ص ٢٨) .

٣٢٦ - وكذلك إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن لا محل لتعيين الخبير فانه
يجب عليها أن تنص على ذلك في حكمها وتبين سبب رفض الطلب . ويعتبر الطلب
مرفوضا إذا أبدت المحكمة الابتدائية الذي سبق فرفض هذا الطلب (دروس ن ١٧٧) .
وقد حكم بأنه لا وجه للقض إذا كان الحكم الابتدائي القبي أخذ بأسبابه
الحكم الاستئنافية المطعون فيه قضى برفض طلب تعيين خبراء آخرين بناء على أن تقرير
الخبير واضح في أن عبارة الضمانة بخط المتهم لا بخط غيره والمتهم لم يظعن على التقرير
بأي ظمن سوى أنه مجمل وهذا لا يكفي لتعيين خلافه (قضى ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤
م راجع ٢ ص ٤١) .

٣٢٧ - الاجراءات الخاصة بسماع الشهود - إذا رأت المحكمة
الاستئنافية لزوم سماع شهود فتنب في ذلك الاجراءات الخاصة بالشهادة أمام محكمة
أول درجة . وقد نصت المادة ١٨٦ تحقيق جنائيات على أن تنبع في محكمة ثاني

درجة المواد ١٦٧ و ١٦٨ و ١٦٩ و ١٧٠ وهي الخاصة بتخلف الشهود عن الحضور أمام المحكمة وامتناعهم عن أداء الشهادة وتدوين شهادتهم . غير أن النص العربي للمادة ١٨٦ لا يحيل على المادة ١٧٠ بل يحيل على المادة ١٧١ الخاصة بصدر الحكم بخلاف النص الفرنسي فانه يحيل على المادة ١٧٠ لا المادة ١٧١ ، ويظهر أن الخطأ في تحرير النص العربي لأن المادة ١٨٨ قد أحالت على المادة ١٧١ فلم يكن هناك ضرورة لأن تحيل عليها المادة ١٨٦ أيضا .

٣٢٨ - (٧) الحكم الاستئنافي - الحكم الصادر في الاستئناف إما أن يكون حضوريا وإما أن يكون غيابيا . والحكم الغيابي الصادر من محكمة ثاني درجة تجوز المعارضة فيه على حسب ما هو مقرّر في المادة ١٣٣ الخاصة بالمعارضة في أحكام أول درجة (مادة ١٨٧، ت ج) .

٣٢٩ - سلطة المحكمة الاستئنافية - تنص المادة ١٨٨ ت ج على أنه تتبع في محكمة الاستئناف الأحكام المقررة في المواد ١٧١ و ١٧٢ و ١٧٣ من هذا القانون .

فلمحكمة الاستئنافية كل الحقوق التي للقاضي الابتدائي في حدود الأثر الذي يترتب على الاستئناف من حيث طرح القضية على تلك المحكمة .

فيجوز لها في الحدود المذكورة أن تحكم بالبراءة أو بالعقوبة وتخفى في التويضات المدنية وتقبل دفعا بعدم الاختصاص ، مع تأييد أو تعديل أو إلغاء الحكم المستأنف .

٣٣٠ - ولكن ليس لها سلطة أكثر مما للمحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي . فليس لها عند نظر استئناف مرفوع عن حكم صادر من محكمة مركزية أن تحكم بالحبس لأكثر من ثلاثة شهور أو بفرامة تزيد عن عشرة جنيهات مصرية (نقض ٢٩ يونيو ١٩٠٧ ج ٩ عدد ٧ ، وبلية المراقبة ١٩٠٧ ن ٤٤) .

٣٣١ - القواعد العامة للحكم - الحكم الاستئنافي خاضع للقواعد العامة المقررة بالنسبة للحكم الابتدائي وعلى الأخص من حيث الشكل والتحرير .

فيجب أن يكون مسببا وأن يكون مشتملا على بيان الواقعة المستتجة للحكم بالمعقوبة وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه وإلا كان العمل باطلا (أنظر المادة ١٤٩ ت ج) .

٣٣٧ - الأحكام الصادرة بالتأييد - قد ثبت القضاء في فرنسا ومصر على أنه لا يقسم على المحكمة الاستئنافية إذا أيدت الحكم المستأنف وأخذت بأسبابه أن تعيد ذكر تلك الأسباب في حكمها الصادر بالتأييد لأن صدور حكمها بالتأييد أخذنا بتلك الأسباب يجعل الحكم الابتدائي بأسبابه مندوبا بالحكم الاستئنافي ونأزلا منه مقابلة الجزء من الكل (تقضى ٧ فبراير ١٩٢٩ قضية رقم ٥٥٣ س ٤٦ قضائية، ولو اثنان مادة ٢١١ ن ٩٤، وتعليقات دالوز مادة ٤١٣ ن ٤٣٧) .

٣٣٣ - فيعتبر الحكم الاستئنافي مبنيا على أسباب إذا أيد الحكم الابتدائي لأسبابه وكان هذا الحكم مشتملا على أسباب كافية (تقضى ٢١ ديسمبر ١٨٩٥ قضاء ٣ ص ٢٦٢، ١٣ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٤٦، و٤ ديسمبر ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٢٢٢، و٢١ مايو ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٣٢٩، و٢٥ مايو ١٩٠١ ج ٣ ص ١١، و٣١ يناير سنة ١٩٠٣ ج ٤ ص ٨١، و٢١ نوفمبر ١٩٠٣ ج ٥ ص ٨٦، و٦ يناير ١٩٠٥ ج ٧ ص ٢٥، و١٩ يناير ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٥٧، و٥ يناير ١٩١٨ ج ١٩ ص ٢٤، وأول يونية سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ ص ٢٢٢) .

٣٣٤ - ويعتبر مشتملا على بيان الواقعة إذا أحال فيها على الحكم الابتدائي المشتمل على بيانها بيانا كافيا، لأن المحكمة الاستئنافية بتأييدها حكم محكمة أول درجة قد أدمجت في حكمها هذا الحكم الابتدائي المبين لجميع الوقائع المكونة للجريمة بكل أركانها فكانت به في غنى عن إعادة سردها في الحكم الذي أصدرته (تقضى ١٦ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ٣٠٣، و٦ يونية سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٢٣، و٢ يناير ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٠٢، و٤ يونية سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٢١٣، و٢٧ نوفمبر ١٩٢١ محاماة ٢ ص ٤٣٧، و٢٩ نوفمبر ١٩٢٨ ج ٣٠ ص ١٧) .

٣٣٥ - ويعتبر أنه أشار إلى النص القانوني الذي حكم بموجبه إذا أيد الحكم الابتدائي لأسبابه وكان هذا الحكم قد أشار إلى المادة المحكوم بمقتضاها (تقضى ٢١ ديسمبر ١٨٩٥ قضاء ٣ ص ٢٦٢، و١٦ مايو ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ٣٠٣، و١٩ مايو ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٣٢٩، و٢ يناير ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٣) .

٣٣٦ - ويترجم الحكم الاستئنافي مؤيداً للحكم الابتدائي إذا اقتصر على تعديل العقوبة دون الوقائع (قضى ٣٠ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ص ١٦٩) .

٣٣٧ - وبالعكس يقضى بالحكم الاستئنافي الذي لا يشمل هو ولا الحكم الابتدائي الذي أيده على ذكر الأسباب التي بنى عليها أو بيان الوقائع التي تراسى لقضاء الموضوع ثبوتها (قضى ١٣ يونيو سنة ١٨٦٩ قضاء ص ٢٦) .

٣٣٨ - ويظل الحكم الاستئنافي الذي يقضى بتأييد الحكم الابتدائي من غير أن يشتمل على أسباب أو يحيل على أسباب الحكم الابتدائي الذي أيده (قضى ١٧ يناير سنة ١٩٠٢ ج ٤ عدد ٤٨٨ و ٩ يونيو سنة ١٩٠٦ ج ٨ عدد ٢٥) .
فيظل الحكم الاستئنافي الذي يقلل الحكم الابتدائي بالنسبة لبعض المتهمين ويذكر أنه فيما يختص بباقي المتهمين يتعين تأييد الحكم الابتدائي بدون أن يذكر لذلك سبباً وبدون أن يعلم أن كانت المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب الحكم الابتدائي أم لا (قضى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢١ ج ٢٣ عدد ١) .

أو الذي يكفى بالقول بأن الحكم الابتدائي خفيف ويجب تشديده دون أن يبحث في صحة التهمة أو عدمها (قضى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استئناف ص ١٤٤) .

٣٣٩ - لكن ليس من اللازم أن يذكر صراحة الأخذ بأسباب الحكم الابتدائي بل يكفى أن يستنتج ذلك من عبارة الحكم الاستئنافي . فيكون الحكم صحيحاً إذا كان يستفاد من أسبابه أن المحكمة الاستئنافية أخذت منها بأسباب الحكم الابتدائي (قضى ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ص ٢٠) .

كما إذا كانت المحكمة الاستئنافية بعد أن ذكرت في حكمها أن حكم محكمة أول درجة في محله نقضت بتأييده، لأنه ما دام أن المحكمة الاستئنافية الموقرماً إليها لم تورد في حكمها أسباباً غير التي وردت في الحكم الابتدائي فواضح أن مجرد تأييد الحكم الابتدائي من قبلها لكونه في محله يقتل حتماً الأخذ بمقتضى وأسباب هذا الحكم مع بلا حاجة إلى ذكر تلك العبارة المألوفة «لأسبابه» (قضى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٥٣ سنة ٤٥ قضائية) .

أو كان الحكم الاستئنافي الصادر بتأييد الحكم الابتدائي المقاضي بالمعقوبة بنى على أنه "رأى المحكمة أن التهمة ثابتة على المتهم" فإن المحكمة ليست ملزمة بإبداء أسباب خيرفك (قضى ٣٠ يناير ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٦٨) .

٣٤٠ - ولكن لا تكفى الاحالة على أسباب الحكم الابتدائي إذا كانت قلقت المحكمة الاستئنافية طلبات أو دفع جديدة لم يسبق تقديمها للمحكمة الابتدائية فإنه يجب الرد على مثل هذه الطلبات والدفع وإن كان تأييد الحكم الابتدائي يفيد ضمنا رفضها إذ أن القانون لا يكتفى بمجرد الرفض بل يوجب بيان الأسباب التي دعت إليه (راجع الأسكالم المتروكها فيما تقدم بالأعداد ٢٢٣ الى ٢٢٦) .

فيجب على المحكمة أن تبين في حكمها أسباب رفض النفع المرفوع صراحة من المتهم بعدم صحة الاستئناف المرفوع من النيابة العمومية لأنه يتوقف عليه سلطة المحكمة الاستئنافية في الحكم في الدعوى فإنما لم تفصل في هذا النفع كان حكمها باطلا لمثلوه من الأسباب الكافية (قضى ٦ مارس ١٩١٥ ج ١٦ عدد ٩٥) .

ويتقاضى الحكم الصادر في تهمة اختلاس أشياء معجوز عليها إذا كان القاضي عن المتهم طلب أصليا الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية لوجود مصلحة لحاجز أجنبي والمحكمة قضت بتأييد الحكم المعارض فيه مع إرفاق التضييد ولم تنسرف متطوق الحكم ولا في أسبابه لهذا النفع مع أنه يوجد في أوراق الدعوى ما يفيد أنه دفاع جدي (قضى ١٢ يونيو ١٩٣٠ قضية رقم ٨٧٠ ص ٤٧ قضائية) .

ويبطل الحكم إذا تبين من المذكرة التي قسماها المتهم للمحكمة الاستئنافية أنه دفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وأنضح من حكمها المطعون فيه أنها لم تفصل في هذا النفع فإن عدم الفصل فيه يخل بإجراءات المحاكمة ويبطل الحكم سواء أكان النفع وجبها أم لا (قضى ١٥ مارس ١٩٣٠ قضية رقم ١١٢٦ ص ٤٧ قضائية) .

... وإذا كان المتهم قد رفع مسألة فرجية صريحة تتعلق بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية ولكن المحكمة صرفت النظر عن هذه المسألة ولم تفصل

فيها لأنه يجب على القاضي أن يفصل في الطلبات التي تقدم له بنوع خاص
(نقض ٢٠ ديسمبر ١٩١٣ مزارع ١ ص ١٧٧) .

... وإذا أيدت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة أول درجة القاضي بالعقوبة في تهمة
ضرب وجرح بدون أن تثبت لها دفعت به النيابة من عدم الاختصاص لها طرأ
على المعنى عليه بعد الحكم الابتدائي حيث تحققت عنده طاعة مستديمة إذ كان يجب
عليه الفصل في المسألة التي رفعتها النيابة (نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٢٠ ج ٢٢ عدد ٩٤) .

... وإذا قضت المحكمة في الدعوى دون أي إشارة إلى ما تمسك به التهم أمامها
من أن الدعوى المذكورة سبق الفصل فيها فإن هذا ولا شك قصص جوهري
يعيب الحكم ويوجب نقضه (نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٣٢٣ ع ٤٧ قضائية
رجلا المتى قض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٦٣ ع ٤٦ قضائية) .

٣٤١ — وإذا أصدرت المحكمة الاستئنافية حكما غيايا بتأييد الحكم
الابتدائي بناء على أسبابه فالحكم الذي يصدر منها في المعارضة بتأييد الحكم الغياي
لأسبابه يكون مبنيًا على أسباب كافية . ولكنه يكون باطلا إذا لم يحل على أسباب
الحكم الغياي أو أحال عليها ولكن الحكم الغياي لم يحل على أسباب الحكم الابتدائي
(براهقان مادة ٢١١ ن ١٣٧ و ١٣٨) .

٣٤٢ — الأحكام الصادرة بالالقاء — إذا ألفت المحكمة الاستئنافية
حكم محكمة أول درجة وجب عليها أن تذكر الأسباب التي دعت لذلك (براهقان
مادة ٢١١ ن ١٤٢ وما بعدها) .

٣٤٣ — ولا يجوز لها بلاهة أن تستند إلى أسباب الحكم الملغى (نقض
٦ فبراير سنة ١٩٠٤ استقلال ص ٣ و ١٥) .

بل إذا ألفت المحكمة الاستئنافية حكما صادرا بالبراءة ونقضت على التهم بالعقوبة
يجب عليها أن ترد على أسباب الحكم الابتدائي وتناقضها حتى يقتنع المحكوم عليه
بالأسباب التي حكم بمقتضاها (نقض ٢١ مارس سنة ١٩١٤ مزارع ١ ص ١٤٤ و ١٧ أكتوبر
سنة ١٩١٤ مزارع ٢ ص ٤٩٢ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ ج ١٧ عدد ٤٤٨ و ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٧
ج ١٩ عدد ٤٠ و ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ ج ٢٠ عدد ١٣ و أول مايو سنة ١٩٢٣ بحاماة ٤
عدد ١٦٤ و ٤ يونيو سنة ١٩٢٣ ج ٢٧ عدد ٤٥ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ بحاماة ٤ ص ٢٩
و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بحاماة ٨ عدد ٥١٨) .

... خصوصاً اذا كانت تلك الأسباب مشتملة على واقعة مادية كانت محل اعتبار في البرائة (قضى ٥ يناير سنة ١٩٢٦ ع ٢٧ عدد ٨٦) .

٣٤٤ - فلا يجوز لها أن تقتصر على القول بعبارة عامة أن التهمة ثابتة على المتهم من التحقيقات أو من شهادة الشهود وقرائن الدعوى فإن الحكم في هذه الحالة يجب احتباره ليس فقط مبنيًا على أسباب غير كافية بل خالياً كلية من الأسباب ويجب نقضه (قضى ٢١ مارس سنة ١٩١٤ فرامع ١ ص ١٤٤ و ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٤ فرامع ٢ ص ٤٢ و ٤ يونيو سنة ١٩٢٣ محاكمة ٤ ص ٣١٩ و ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٨٩ سنة ٤٧ قضائية) .

٣٤٥ - وإذا بين الحكم الابتدائي الأسباب التي بنى عليها البرائة ببيانها ولكن الحكم الاستئنافي لم ينفذ هذه الأسباب ولم يرد عليها بل أخذ بشهادة الشهود الذين لم يقول عليهم بحكمة أول درجة بدون سماع شهادتهم كان الحكم الاستئنافي غير مسبب ويجب نقضه (قضى ٧ يونيو سنة ١٩٢٧ محاكمة ٨ عدد ٣٠٥) .

وإذا حكمت محكمة أول درجة ببراءة المتهمين لما رأيته من الشبهات والمطامن في شهادة الشهود وسردتها في حكمها فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تأخذ بشهادة هؤلاء الشهود كما هي بدون أن تتعرض في أسبابها لمناقشة تلك الشبهات التي قامت لدى القاضى الابتدائي ومنته من الأخذ بشهادتهم فإنه وإن تكن كل محكمة حرة في تحرير أسباب حكمها على الطريقة التي تراها إلا أنه يلزم على أى حال مناقشة أوجه دفاع المتهم ولو في مجموعها بما يدل على أن المحكمة قد وفقت تلك الأوجه حقها من البحث والتفتيش وإلا كان الحكم به نقص موجب لبطاله (قضى ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ ع ٢٠ عدد ١٢) .

وإذا كانت دفاع المتهم صريحاً في أن المادة المخترة التي اتهم بإسراها دست له دساً وهذا الدفاع كان جدياً يقوم على ما ظهر من أن التفتيش حصل مرتين في قرة واحدة ففي المرة الأولى أجراه الجلاويش المرافق للضابط فلم يجد شيئاً وفي المرة الثانية أجراه الضابط وعندئذ قيل بالشور. على المادة المخترة وهذه الحالة المريبة هي التي اعتمد عليها الحكم الابتدائي في التبرئة كان واجباً على المحكمة

الاستئناف اذا ألفت الحكم الابتدائي أن ترد على هذا النطاق الواضح للصرح وأن
تقتض ما استندت به محكمة أقل درجة من أن التهمة مشكوك في صحتها (تقض ١٢ برنيه
سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٦١٩ سنة ٤٦ قضائية) .

وانذا كان الحكم الابتدائي قاضيا ببراءة المتهم بناء على أن صول البوليس الذي
ضبط الواقعة شهد في الجلسة بما يؤخذ منه عدم صحة التهمة فلا يجوز للمحكمة
الاستئنافية اذا ألفت الحكم أن تكفى بالقول بأنها ترى أن صول الصول عن أقواله
في التحقيق كان لغرض غير شريف بل يتعين عليها أن تبين الأسباب التي بنت عليها
اعتقادها هذا إذ يتمتع بهذا على محكمة النقض أن تحقق من استيفاء محكمة الموضوع
أوجه حسن تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى (تقض ٧ برنيه سنة ١٩٢٦ عامادة ٧ مدد ٢٢٨) .

وانذا ذكر الحكم الابتدائي القاضى بالبراءة من تهمة اختلاس أشياء معجوزة أن
المجزم ثبت حتى يمكن أن يكون معزما فلا جريمة فيما فصله المتهم وقضى الحكم
الاستئنافى على المتهم بالعقوبة دون أن يرد على هذا الوجه أو يشير اليه كان هذا من
من الأوجه المهمة لبطالته (تقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ عامادة ٧ مدد ٤٢٦) .

وانذا قضت محكمة أقل درجة بالبراءة من تهمة اختلاس أشياء معجوزة بناء على
تنازل الجاني عن المجز لا متيلاته على حقه وتصالحه مع المتهم بغير علم الحارس الذي
شهد ضده وجب على المحكمة الاستئنافية إذا قضت بالعقوبة أن ترد على هذا
السبب وإلا كان حكمها باطلا (تقض ٢٢ برنيه سنة ١٩٢٧ عامادة ٨ مدد ٤٩٨) .

٣٤٦ - كذلك اذا ألفت المحكمة الاستئنافية حكما بالادانة وقضت بالبراءة
أو بيا وبرفض الدعوى المدنية يجب عليها أن تناقش الأسباب التي بنى عليها الحكم
الابتدائي وتبحث فيما تضمنته تلك الأسباب من الوقائع والأدلة التي استندت عليها
محكمة أقل درجة في تكوين اعتقادها لتقدير أهميتها بالنظر لثبوت التهمة أو عدم ثبوتها
وتبين أسباب البراءة والرفض بوضوح كاف . ولا يجوز لها أن تقتصر على الملاحظة
بأن التهمة مشكوك فيها بدون أن تبين الأسباب التي بنت عليها حكمها والا كان
في الحكم قصص جوهري يقترب عليه بطلانه (تقض ٣٠ يوليو سنة ١٩١٧ شرايح ٥ ص
١٠٧ و١٠٨ فبراير سنة ١٩٢٢ عامادة ٣ ص ٤٩٢) .

وإذا حكمت المحكمة الاستئنافية بالناء حكم الادانة بأن قالت إنه تين لها من مراجعة الأوراق أن المتهم ارتكب ما هو منسوب إليه بأمر صدر له من رئيسه (مأمور المركز) الواجب عليه اطاعته وبأن لا جريمة ولم تين الأسباب التي بنت عليها حكمها وكثرت اعتقادها منها للوصول الى النتيجة التي ذكرتها كان حكمها خاليا من الأسباب ويشعين نقضه (قضى ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ عمادة ٥ ص ١١) .

٣٤٧ — ولكن اذا كان الحكم الاستئنافي مبنيا على أسباب جلية دقيقة ومشتملا على الأخص على بيان وجه فهاب المحكمة الاستئنافية في رأيا عن عقد مسائل الى تقيين ما ذهب اليه محكمة أول درجة فانه ما دام الحكم الاستئنافي مشتملا على أسباب فليس من الضروري أن يرد به تخنيذ أسباب الحكم المستأنف سب سبها لأن المحكمة ليست مقيدة بالرد إلا على طلبات الدفاع والدفع الفرعية وهي ما يبرر أهل العلم عنه « بأحد الطلبات » (قضى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٠ سنة ٤٦ قضائية) .
فإذا كانت محكمة ثاني درجة قد أوضحت بجلاء تام وجوه البراءة التي رأتها وصدت تلك الوجوه بالأسلوب وعلى الترتيب الذي اختارته وفي النواحي التي اعتبرتها هامة في الدعوى فهذا كل ما يطلب منها أما أنها تتقيد بخبط الدفاع وتنى بكل نقطة فيه حتى ما تراه تالها أو أنها تسير وراء الحكم الذي ألتته خطوة بخطوة وتخذ كل ما أخذ به فقرة فقرة فليس يوجب وفوات ذلك لا يعيب حكمها (قضى ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٠٠٦ سنة ٤٦ قضائية) .

٣٤٨ — اذا كان الحكم الابتدائي محتويا على أسباب كافية وكان الحكم الاستئنافي القاضي بالناءه مشتملا أيضا على أسباب كافية اقتصرث وتظيفة محكمة النقض على التحقق من أنه لا تناقض هناك بين أسباب ومتطوق الحكم الاستئنافي للطعون فيه وليس لها أن تبحث في موضوع الدعوى لتقضى بأرجية أحد الحكيمين على الآخر (قضى ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠ ج ٢١ حد ٧٦) .

فإذا كان الخلاف بين المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية ينحصر في أن الأولى لم تنق بشهادة شاهد مع أن الثانية قد اتهمت بصحتها كان هذا الخلاف في الرأي

فما يتعلق بتقدير الوقائع وفي هذه الحالة لا يكون من المهم أن يبنى الحكم الاستئنافي على أسباب خاصة (قضى ٤ ديسمبر ١٩٢٣ بمقامة ٤ ص ٧٢٩) .

٣٤٩ - تعديل التطبيق القانوني - ليس من أوجه النقض أن المحكمة الاستئنافية طبقت مادة من الواقعة بدون أن تبين وجه خطأ للمحكمة الابتدائية في تطبيق مادة أخرى لأنه ليس من الواجب على المحكمة الاستئنافية عند ما تخالف محكمة أول درجة في اجراء من اجراءاتها أن تبين وجه خطأ محكمة أول درجة في اجراءها (قضى ١٩ ديسمبر ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٧١) .

٣٥٠ - تعديل العقوبة - ليست المحكمة ملزمة بذكر الأسباب التي دعت لتشديد العقوبة المحكوم بها ابتدائيا، وحكمها صحيح ما دامت لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عنها في المادة التي طبقتها وذلك لأن رفع معدل العقوبة يرجع الى تقدير المحكمة وحدها (قضى ٢٨ ديسمبر ١٩٠٧ ج ٩ عدد ٤٠، و ١٢ مارس ١٩٢٠ ج ٢١ عدد ١٠١، وأقل ديسمبر ١٩٢٥ ج ٢٧ عدد ٧٤، و ١٣ فبراير ١٩٢٠ قضية رقم ٦٠٠ من ٤٧ قضائية) .

٣٥١ - الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية - اذا لم تستأنف النيابة الحكم القاضي بالبراءة واستأنفه المدعى المدني كان استئنافه قاصرا على الحقوق المدنية فقط ويكون الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه نهائيا بالنسبة للجنة، وينتج عن ذلك أن الاستئناف يكون قاصرا على الدعوى المدنية وتكون التهمة غير مطروحة للنظر فيها أمام المحكمة الاستئنافية والحكم الذي يصدر لا يكون حكما قاضيا بعقوبة على التهمة، ولما كانت المادة ١٤٩ ت ج لم تنوّه إلا عن الأحكام القضائية بالعقوبة بالنسبة للوقائع الملقب عليها فلا يكون وجهها للنقض اغفال الحكم ذكر المواد التي صار تطبيقها ولا عدم بيان الواقعة ولا اغفال ذكر تاريخها (قضى ١٢ أكتوبر ١٩٠٤ ج ٦ عدد ٤٠، و ٢٥ ديسمبر ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٧٤) .

في إسقاط الحوامل

De l'avortement

المواد ٢٢٤ إلى ٢٢٧ ع (مقابل المادة ٣١٧ ع ف
معلقة بقانون ٢٧ مارس سنة ١٩٢٣)

ملخص

النصوص ١ - أركان الجريمة ٢ - الركن الأول : الحمل ٣ - الركن الثاني : الإسقاط ٤ - الركن الثالث : الوسائل ٥ - الركن الرابع : قصد الجنائي ١٠ - عقاب الجريمة ١٢ إلى ١٥ - التشريع في الجريمة ١٦ - الاشتراك في الجريمة ١٧ و ١٨ - تعدد الجرائم ١٩ إلى ٢٢ .

المراجع

جريدة طبية ٣١٨ ص ٢١٨ ، وشوفو ديميل طبعه سادس ج ٤ ص ٦٢ ، وجارزون ج ١ ص ٧١٢ ، وجوردي ج ٢ ص ٧٠٦ ، ومل بك الهراي ص ٢٢٢ ، وجوسيف دالوز تحت كلمة (Avortement) ج ٥ ص ٥٩٥ ، وطق دالوز ج ١ ص ٧١٨

١ - النصوص - المادة ٢٢٤ - كل من أسقط حملا امرأة
حبل بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة .

المادة ٢٢٥ - كل من أسقط حملا امرأة حبل بإعطائها أدوية أو استعمال
وسائل مؤذية إلى ذلك أو بملاتها عليها سواء كان بضلها أم لا يعاقب بالحبس .

المادة ٢٢٦ - المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بما أو رضت
باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها

وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها .

المادة ٢٢٧ - إذا كان المسقط طبييا لوجراحا أو صيدليا يحكم عليه بالأشغال
الشاقة المؤقتة . أما التشريع في الإسقاط فلا يعاقب عليه في أي حال من الأحوال .

٢ - أركان الجريمة - تتكون جريمة إسقاط الحوامل من أربعة
أركان : (١) حمل المرأة، (٢) فعل الإسقاط، (٣) استعمال وسائل مؤذية للإسقاط،

(٤) القصد الجنائي (جارزون مادة ٢٥٢١٧) .

ويختلف العقاب تبعا للوسائل المستعملة ولصفة المسقط .

٣ - الركن الأول : الحمل — يجب أن يكون هناك حمل حتى يمكن طرده أو إخراجهِ بوسائل الاسقاط .

٤ - الركن الثاني : الاسقاط — لم يعرف الشارع الاسقاط . وقد عرفه الشارع بأنه طرد محصول الحمل عمدا قبل الأوان (جلد ٢٠١٨٥ ص ٢٠١٨٥) فيقع الاسقاط كلما انحطت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية أيا كانت (بارسون مادة ٨٥٢١٧) .

٥ - وبناء على ذلك يختلف الاسقاط الجناي من الاجهاض الطبيعى وعن الوضع قبل الأوان (جلد ٢٠١٨٥ ص ٢٠١٨٥ وبارسون مادة ٢٥٢١٧) .

٦ - ويجوز حصول الاسقاط فى أى وقت من أوقات الحمل ، فلا فرق بين أن يكون قد ارتكب فى بداية الحمل أو فى وسطه أو فى نهايته . ولا يشترط أن يكون الجنين حيا ، فيعتبر الاسقاط جنائيا ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو قلب فيه الحركة ، ويعتبر كذلك ولو مات الجنين موتا طبيعيا قبل إخراجهِ عمدا (جلد ٢٠١٨٥ ص ٢٠٢٠٢ وبارسون مادة ٨٥٢١٧ ص ١٠٠) .

٧ - الركن الثالث : الوسائل — يجب استعمال وسيلة غير طبيعية قطع حالة الحمل وطرد الجنين .

وقد بين الشارع وسائل الاسقاط فى المادتين ٢٢٤ و ٢٢٥ ع
فص فى المادة ٢٢٤ على الاسقاط " بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء " ، ويقتول ذلك جميع أعمال القصف التى تقع على جسم المرأة الحامل بقصد اسقاطها .
وفص فى المادة ٢٢٥ على اسقاط المرأة " بأدوية أو باستعمالها وسائل مؤذية لى ذلك " . وهى عبارة عامة تشمل كافة الوسائل التى تؤثر على الاسقاط من إعطاء أدوية أو مشروبات أو ما كولات أو استعمال طرق ميكانيكية أو غير ذلك . فاعطاء الأدوية لم يرد فى المادة إلا على سبيل المثال فقط (جلد ٢٠٢٦٥ ص ٢٠٢٦٥ وبارسون مادة ٢٥٢١٧) .

٨ - ويفترض الشارع فى حالة الاسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء عدم رضاه المرأة التى أسقطت ، فبنا يلقب على الاسقاط بإعطاء أدوية أو باستعمال

وسائل مؤدية إلى ذلك سواء أكان برضاها أم لا . يستفاد هنا من أن المادة ٢٢٥ نصت صراحة على عقاب المسقط سواء أكان الاسقاط برضا المرأة أم لا ولم يرد شيء من ذلك في المادة ٢٢٤ ، ويستفاد هذا أيضا من أن المادة ٢٢٦ نصت على عقاب المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السابق ذكرها أو مكنت غيرها من استعمالها ولم تنص على عقاب المرأة التي رضيت باستعمال الضرب أو نحوه من طرق الإيذاء ، وما ذلك إلا لأن الضرب والإيذاء لا يتصور حصولهما في حالة الرضا ، وإن حصل الرضا فيكونان من قبيل الوسائل الممتنعة عنها في المادة ٢٢٥

وتقد ورد في حكم محكمة أسبوط الابتدائية أن نص المادة ٢٢٦ ع من وسائل الاسقاط التي تستعملها المرأة الحليل قد جاء عاما بغير تفصيل كما ذكر في المادتين السابقتين بالنسبة للأجنبي ، فيكون الضرب أو الإيذاء داخليين في هذه الوسائل بطبيعة الحال إذ أنهما لم يخرجوا عن كونهما من الوسائل المؤدية للاسقاط وأنه يتبع عن ذلك أن المرأة إذا اتخذت الضرب أو الإيذاء وسيلة لاسقاط حملها كان فعلها داخلا ضمن الوسائل المنصوص عنها بالمادة ٢٢٦ ع واعتبره القانون جنحة خلافا للأجنبي الذي يعد فعله جنائية ، وهذا الفرق في المعاملة بين الأجنبي والمرأة الحليل معقول لأن الأول فصله يتناول الاضرار بشخصين وأما الثانية فإن كان لها أن تؤذي نفسها فليس لها إيذاء الحنين وهو ما يعاقب عليه القانون (أسبوط الابتدائية ٩ سبتمبر ١٩١٢ ج ١٤ عدد ١١٧) .

٩ - وسأله كون الوسائل التي استعملت في حادثة بعينها قد أدت إلى الاسقاط هي من المسائل الخاصة بالطلب الشرعي (جارد ٢٠٢٧ ن ٢٠٢٧ ، وجارسون ٢٠٢٧ ن ٢٠٢٧) .

١٠ - الركن الرابع عشر : قصد الحلي - لا يعاقب القانون

على الاسقاط إلا إذا ارتكب عمدا (volontairement) كما هو صريح نص المادتين ٢٢٤ و ٢٢٥ ع . فلا عقاب على الاجهاض الذي ينشأ عن سبب طبيعي

أو طرزي، كما أنه لا عقاب بمقتضى المواد ٢٢٤ إلى ٢٢٧ إذا نشأ الاجهاض عن ضربات أو جروح حصلت بغير قصد ولا قصد .

ولا يكفي أن يكون القتل الذي نتج عنه الاسقاط وقع عمدا بل يجب أن حيث أنه ارتكب بقصد إحداث الاسقاط (جلوس ٥ ن ٢٠٢٨ وبارسون مادة ٤١٧ ١٤٥ إلى ١٧٠، وغوردعل ١٣٦٧ و ١٣٦٨) .

وقد حكم بأنه لتطبيق مواد إسقاط الحمل يجب اثبات وقوع القتل عمدا . فإذا دفع المتهم المبنى عليها وهي حيل فسقطت من متور الى أسفل البار قسب من ذلك اجهاضها من غير أن يتمد المتهم تلك النتيجة كانت الواقعة ضربا يقع تحت نص المادة ٢٠٩ ع (الطبعة ٥ يولييه ١٩٠٨ مع ٩ عد ١٢٩) .

وأن الجين يخفف عن المولود المي وقله لا يعتبر قتل بل جريمة خاصة تسمى اسقاطا ويجب أن يتوفر فيها ركن القصد الجنائي أى علم المسقط بأنه يرتكب هذه الجريمة بقلات، فلا تطبق المادة ٢٠٢ على من يسقط امرأة عن غير قصد بواسطة ضربا أو عن جهول بأنها حامل (الأصل الجزية ١٤ جيمبر ١٩١٦ نمر ٤ ص ١١١) . وقررت لجنة المراقبة أن الاجهاض الذي يقع عرضا بسبب ضرب امرأة حيل لا يمكن أن يعاقب عليه إلا بصفة ضرب بسيط ولا يمكن احتياؤه هذه الحادثة قتلا خطأ إذا تسبب عنها موت الجنين (لجنة المراقبة ١٩٠٩ ن ٨٢) .

١١ — لا عقاب على الاسقاط اذا لجأ اليه الطبيب لتخليص حياة المرأة فان عمله يوجه حالة الضرورة طبقا للمادة ٥٩ ع (بارسون مادة ٢١٧ و ١٨٥) .

١٢ — عقاب الجريمة — يخفف عقاب الجريمة بل يخفف نوعها باختلاف الوسائل المستعملة في الاسقاط وتبا لصفة المسقط . فيعد الاسقاط جنائية اذا حصل بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء وعقاب المسقط بالأشغال الشاقة المؤقتة (مادة ٢٢٤) . ويمد جنحة اذا حصل باعطاء أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية اليه وعقاب المسقط وكذا المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية أو باستعمال الوسائل المذكورة بالجس (مادق ٢٢٥ و ٢٢٦)، إلا اذا كان المسقط

طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً فيعده عمله جنائية ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة (مادة ٢٢٧) .

وقد كانت المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسي تعتبر الانسقاط جنائية فعُدلت بمقتضى قانون ٢٧ مارس سنة ١٩٢٣ وجعل الانسقاط جنحة .

١٣ - فبمقتضى نصوص القانون المصري يعاقب على جرائم الانسقاط على الوجه الآتى :

(١) يعاقب المسقط بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كان الانسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء (مادة ٢٢٤) . ويفترض في هذه الحالة أن الانسقاط حصل بشيء رضاه المرأة التي أسقطت ولذا لا ينص القانون على عقاب المرأة في هذه الحالة .

(٢) ويعاقب المسقط بالحبس إذا كان الانسقاط بإعطاء أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إليه أو بدلالة المرأة عليها أن كانت هي التي استعملتها وفككت سواء أكان الانسقاط برضاها أم لا (مادة ٢٢٥) .

(٣) إلا إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً فيعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة (مادة ٢٢٧) .

(٤) وتعاقب بالحبس المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع عليها بها أو رضيت باستعمال الوسائل المؤذية إلى الانسقاط أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل وتسبب الانسقاط عن فلك حقيقة (مادة ٢٢٦) .

١٤ - ولم ينص القانون المصري صراحة على عقاب المرأة التي تسقط نفسها بنفسها مع أن المادة ٣١٧ من القانون الفرنسي تنص صراحة على عقاب المرأة التي تسقط نفسها والتي ترضى باستعمال الوسائل التي دلت عليها أو استعملت لها . ولكن يظهر أن عقاب المرأة التي تسقط نفسها يدخل تحت العبارة الأولى من المادة ٢٢٦ ع وهي الخالصة " بالمرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع عليها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها " .

وقد حكم بأن المادة ٢٤١ قديمة (٢٢٦ جديدة) ذكرت عقوبة المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع عليها بها لانسقاط حملها وفصلت أحوالاً أخرى عن

هذا الخصوص وفي هذه العبارة مسئولية تلك المرأة وإن هي أقدمت على الفعل من تلقاء نفسها ولا محل للقول بأن القانون المصرى قد استثنى المرأة التى تسقط نفسها بدعوى أنه أهمل نقلها عن المادة ٣١٧ ع ف لأن هذه العبارة المتوهم منها بدل أن تكون قرة في تلك المادة قد جعلها القانون المصرى مادة ٢٤٦ (قديمة) وصارت من الكليات الشاملة للمرأة التى تسقط نفسها بنفسها أو بمعونة غيرها وصار منطوقها هذا يوافق مفهومها أيضا ولم يبق من حاجة الى إيضاح هذا المفهوم وتكرار عبارة المادة الفرنسية (استضاف مصر ٢٢ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٨٩) .

وان الفقرة الثانية من المادة ٢٢٦ ع نصت على حالتين : (الأولى) حالة رضا المرأة باستعمال الوسائل المؤذية للاسقاط ، (والثانية) حالة تمكينها غيرها من استعمال تلك الوسائل لها ، وظاهر من ذلك أن القانون راعى حالتين مختلفتين وهما حالة استعمال المرأة الوسائل المؤذية للاسقاط بنفسها وبغير مشاركة أحد لها في الاستعمال وحالة سكرتها وعدم مباشرتها شيئا بنفسها واقتصارها على تمكين غيرها من استعمال تلك الوسائل لها ، وجبارة الرضا التى نصت عنها هذه المادة إنما وضعت هنا للدلالة على معناها الأعم وهو الاستصواب والاستحسان ، وليس من المحتم أن يكون عقاب المرأة التى تستعمل لنفسها وسائل تؤدى الى إسقاطها مطلقا على شرط عرض هذه الوسائل عليها من آخر أجني وقبولها لها لأن هذا التأويل يفضى الى نتائج غير مقبولة عقلا ولا يمكن أن يكون القانون قد قصد هذا إذ يقترب عليه معاقبة المرأة اذا ارتكبت جريمة الاجهاض عمدا بناء على إرشاد آخر لها واغوائها من العقوبة اذا ارتكبتها بمحض إرادتها بغير إرشاد أحد مع أن الحالة الثانية أشد إجراما من الأولى ، وما يؤيد ذلك أن حكمة التشريع في المعاقبة على الاجهاض هى المحافظة على الجنين بقطع النظر عن المرأة كما هو مستفاد صراحة من جميع نصوص القانون الخاصة بالاجهاض ، فالقول بأن المرأة التى تجهض نفسها عمدا لا تعاقب إلا اذا كان لها شريك أرشدتها الى وسيلة الاجهاض هو من قبيل التسك بحروف النص القانونى ومعناه السطحي بغير مراعاة لروح التشريع (أسيوط الابتدائية ٩ مايو سنة ١٩١٢ بج ١٣ عدد ١١٧) .

١٥ - تنص المادة ٢٢٧ ع ١ " إذا كان المسقط طيباً أو جراحاً أو صيدلياً يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة " . وهذا البيان وارد في المادة من سبيل المحصر ، فلا يتناول غير الأشخاص المذكورين فيها .

وكانت المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديلها بتسند العقاب على " الأطباء والجراحين وغيرهم من المأمورين بالصحة " . فجرى القضاء الفرنسي من قديم على أن هذا التشديد يتناول النابات (جارسون مادة ٢٢٧ و ٢٦) . ولما عدلت هذه المادة بقانون ٢٧ مارس سنة ١٩٢٣ نص فيها صراحة على النابات وأطباء الأسنان وطلبة الطب والصيدلة وغيرهم .

وقد حكم في مصر بأن النابة التي تمل امرأة حبل على وسائل مؤقتة لاسقاطها لا تعاقب بمقتضى المادة ٢٢٧ ع ١ بالمادة ٢٢٥ لأن المادة ٢٢٧ نصت على الطبيب والجراح والصيدلي ولا يقاس على هؤلاء النابة لأنه لا يقاس في العقوبات بل تقتصر كل مادة بدون توسع في معناها (استعرة الابتدائية ٢٧ سبتمبر ١٩٠٧ ع ١٠١) .

١٦ - الشروع في الجريمة - تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٧ صراحة على أن الشروع في الاسقاط لا يعاقب عليه في أي حال من الأحوال . وهذا استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٦ ع والتي تعفى بالعقاب على الشروع في الجنايات إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك .

١٧ - الاشتراك في الجريمة - في حالة عدم رضا المرأة بالاسقاط واطئ أن المسقط يعتبر فاعلاً أصلياً لجريمة (مواد ٢٢٤ و ٢٢٥ و ٢٢٧) .

وفي حالة رضا المرأة بالاسقاط تعتبر المرأة فاعلاً أصلياً لجريمة ولو لم يتم بأي عمل مادي من أعمال الاسقاط لأن المادة ٢٢٦ ع نصت صراحة على عقاب المرأة التي خضعت بتطاعن الأدوية أو رضيت باستعمال الوسائل المؤقتة للاسقاط أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل مما يستفاد منه أن مجرد رضا المرأة باستعمال وسائل الاسقاط أو تمكينها غيرها من استعمال تلك الوسائل يكون جريمة الاسقاط . ويعتبر الشخص الذي طعن المرأة في الاسقاط فاعلاً معها سواء أقام بعمل مادي من أعمال الاسقاط على جسم المرأة أو اقتصر على إرشادها عن الوسائل

التي تسقط بها نفسها ، فقد نصت المادة ٢٢٥ ع صراحة على عقاب من أسقط عمدا امرأة حبل باطنها أدوية أو باستعمال وسائل مؤقتة لذلك أو " بدلائها عليها " مما يستفاد منه أن مجرد دلالة المرأة على وسائل الاسقاط يعتبر في نظر القانون مكثرا لهذه الجريمة (قارن جارد ٢٠٢٢ ن ٢١٧ وجارسون مادة ٢٤٥ الى ٢٨) .

١٨ - وبناء على ذلك إذا كان المسقط طبييا أو جراحيا أو صيدليا تعاقب المرأة التي رضيت باستعمال الوسائل التي دلها عليها أو مكثته من استعمالها بالحسب بينما يعاقب هو بالأشغال الشاقة المؤقتة ، وذلك لأن جريمة المرأة منفصلة عن جريمة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي (جارسون مادة ٢١٧ الى ٤٢) .

١٩ - تعلد الجرائم - قد يحصل أن الفعل المكون للاسقاط يقع تحت نص آخر من نصوص قانون العقوبات فنكون حينئذ لزاما تعدد معنى للجرائم يقتضى تطبيق العقوبة الأشد عملا بالمادة ٢٢ ع .

٢٠ - فتلا أعمال العنف والايذاء التي تقع على جسم امرأة حبل يمكن أن تكون جريمة الاسقاط إذا نظر إليها من حيث علاقتها بوجود الجنين وجريمة الضرب أو الجرح عمدا إذا نظر إليها من حيث علاقتها بالمرأة الحبل نفسها .

وبنوع خاص إذا كانت الوسائل المستعملة للاسقاط قد أدت إلى وفاة المرأة فيمكن اعتبار الواقعة ضربا أفضى إلى موت ، ولكنها لا تعتبر قتلًا خطأ لأن أعمال العنف التي ترتكب لاحداث الاسقاط هي أعمال متعمدة والمتهم مشمول عن نيتها المحتملة (جارد ٢٠٢٩ ن ٢١٧ وجارسون مادة ٤٩ و ٥٣) .

٢١ - أما إذا نتج الاسقاط عن غير قصد بسبب خطأ الطبيب أو المايعة فتطبق المادة ٢٠٨ ع التي تعاقب على الجرح خطأ لأن كلمة « جرح » تشمل كل اضطراب أو تغير أو ضرر يقع على الجسم (جارسون مادة ٢١٧ الى ٥٤) .

٢٢ - والاسقاط الناشئ من تماسي جواهر مسقطه يمكن أن يكون الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٢٨ ع إذا كان التماسي يعلم أن هذه الجواهر يمكن أن تضر بصحة المرأة (جارسون مادة ٢١٧ الى ٥٥) .

٢٣ - ويلاحظ أن المرأة التي تسقط نفسها لا يمكن عاقتها لضرب أو جرح وقع منها على نفسها أو لتعطيلها مواد ضارة بصحتها .

في الاشتراك الجنائي

. Participation criminelle

المواد ٣٩ الى ٤٣ ع (تأويل المادتين ٥٩ و ٦٠ ع ف)

ملخص

الفصل الأول — في مسائل عمومية . الاشتراك الجنائي ١ — أركانه ٢ — الركن الأول :
الاتفاق ٣ الى ٧ — أحوال مستثناة ٨ — الركن الثاني : الجريمة ٩ — أنواع الاشتراك ١٠ —
تاريخ الاشتراك ١١ الى ١٦
الفصل الثاني — في الفاعلين الأصليين .

الفرع الأول — تعريف الفاعل الأصل . التعريف ١٧ الى ٢٠ — أمثلة ٢١ — ما يخرج من
تعريف الفاعل الأصل ٢٢ الى ٢٥ — شرط العدد ٢٦

الفرع الثاني — عقاب الفاعل الأصل . العقاب ٢٧ — أثر الظروف الملزمة الواقعة على الفاعلين
٢٨ — الظروف المانعة ٢٩ — الظروف انتفاضة بأحد الفاعلين ٣٠ — قصد مرتكب
الجريمة ذاته ٣١ — الفرق بين أثر الظروف الشخصية بالنسبة للفاعلين وأثرها بالنسبة للشركاء .
٣٢ — حكم القضاء والمقعد الفرنسيين ٣٣

الفصل الثالث — في الشركاء .

الفرع الأول — شروط الاشتراك . بيانها ٣٤

الشروط الأول : الجريمة . يشترط وجود جريمة أصلية ٣٥ — ولكن يجوز أن يكون الفاعل
مجهولاً أو غير معاقب ٣٦ — تطبيقات ٣٧ — الشروع في الاشتراك ٣٨ و ٣٩ —
الاشتراك في الشروع ٤٠ — الاشتراك في الاشتراك ٤١ — الاشتراك في المواقفات ٤٢
الشروط الثاني : القصد : الأصل وجوب توفر القصد ٤٣ الى ٤٦ — حالة ارتكاب الفاعل
جريمة غير التي قصد الشريك ارتكابها ٤٧ الى ٥٠ — أحوال التجدير ٥١ — الاشتراك
في الجرائم غير المقصودة ٥٢ و ٥٣

الشروط الثالث : طرق الاشتراك ٥٤ الى ٥٧

الطريقة الأول : التحريض ٥٨ الى ٦١

(١) التحريض القسري . شروطه ٦٢ — التبرط الأول : يشترط أن يكون هناك
تحريض مباشر ٦٣ و ٦٤ — حلف بيان طرق التحريض التي كان في القانون
التقدم ٦٥ الى ٦٧ — يجب أن يكون التحريض مباشراً ٦٨ — أمثلة على
التحريض المكون للاشتراك ٦٩ الى ٧٣ — الشرط الثاني : يشترط أن يكون الفعل
قد وقع به . على التحريض ٧٤ الى ٧٦

(٢) التمييز السوي ٧٧ الى ٧٩

الطريقة الثانية : الاتفاق . الاشتراك بالاتفاق ٨٠ - شروطه ٨١ - الشرط الأول :
يشترط حصول اتفاق بين الشريك وغيره على ارتكاب الجريمة ٨٢ الى ٨٤ -
الشرط الثاني : يشترط أن تقع جريمة بناء على هذا الاتفاق ٨٥ الى ٨٧
الطريقة الثالثة : المساعدة . الاشتراك بالمساعدة ٨٨ - أنواع المساعدة ٨٩ - المساعدة
السابقة على الجريمة ٩٠ - المساعدة المعاصرة للجريمة ٩١ الى ٩٥ - المساعدة
اللاحقة للجريمة ٩٦

المبحث الثاني - عقاب الشريك .

المبحث الأول : العقادة . نسوة الشريك بالتعامل الأصل في العقاب ٩٧ - مأخذ العقادة
٩٨ - قيد العقادة ٩٩ و ١٠٠ - لأجل وصف عمل الشريك يجب أن يرجع إلى عمل
القامل الأصل ١٠١ و ١٠٢ - استثناءات وقواعد للعقادة ١٠٣ - تقسيم ١٠٤
المبحث الثاني : تطبيق العقادة على الظروف الشخصية .

المطلب الأول : الظروف الخاصة بالشريك . لتأثيرها على عقوبة الشريك ولا عقوبة
القامل ١٠٥ - قيرود ١٠٦

المطلب الثاني : الظروف الخاصة بالتعامل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة ١٠٧ - العقادة
أنها تؤثر على الشريك ١٠٨ - أمثلة ١٠٩ - الفرق في ذلك بين الشريك والقامل
أقوى ارتكب الجريمة مع غيره ١١٠ - طه تنص أن هذه الظروف إلى الشريك
١١١ - قيرود ١١٢ - القيد الأول ١١٣ - القيد الثاني ١١٤ و ١١٥

المطلب الثالث : الظروف الخاصة بالتعامل التي لا تقتضي تغيير وصف الجريمة . هذه الظروف
لا تؤثر على الشريك ١١٦ - الظروف المشددة ١١٧ - الظروف المخففة ١١٨ -
أسباب عدم العقاب ١١٩ و ١٢٠ - حالة عدم محاكمة القامل ١٢١ و ١٢٢ -
حالة الحكم ببراءة القامل ١٢٣ الى ١٢٥ - حالة أعضاء القامل من العقاب
١٢٦ و ١٢٧

المبحث الثالث : تطبيق العقادة على الظروف المادية أي الخاصة بالقامل . هذه الظروف تنص
إلى الشريك ١٢٨ - الظروف المشددة ١٢٩ الى ١٣١ - الأسباب المخفية التي
تحرر الاجرام أو تنقصه ١٣٢

المبحث الرابع : حالة ارتكاب جريمة غير التي قصد الشريك ارتكابها ١٣٣

الفصل الرابع - في أهمية التفرقة بين القامل الأصل والشريك وكيف يميز بينهما .

المبحث الأول - أهمية التفرقة بين القامل الأصل والشريك ١٣٤

المبحث الثاني - التمييز بين القامل الأصل والشريك . المقارن بينهما ١٣٥ الى ١٣٧ - تطبيقات
١٣٨ الى ١٤٢ - طريقة الأخط بالقدر المعين في حق كل من المعينين ١٤٣ - كد معبر

الشخص فاعلا ولم يباشر بنفسه الفعل الأصل القى ثبوت صفة الحادثة ١٤٤ — هل يجوز أن
تجمع صفة الشريك والفاعل في شخص واحد ١٤٥

الفصل الخامس — في مراعاة محكمة القضا والأبرام وبيان الواقعة في الحكم . مراعاة محكمة القضا
١٤٦ و ١٤٧ — بيان ما إذا كان المحكوم عليه فاعلا أو شريكا ١٤٨ — بيان الأركان المكونة
للاشتراك ١٤٩ الى ١٥٥ — بيان القصد ١٥٦ — بيان الظروف للشككة ١٥٧ الى ١٦١ —
الافتادة الى النص القانوني ١٦٢ و ١٦٣

المراجع

جلد طبعه ثالثه ج ٣ ص ١٠ ، وشوئور على طبعه سادسه ج ١ ص ٤٢٣ ، وبارسون ج ١ ص ١٣٢ ،
وجانفولان ج ١ ص ٣٢٢ ، وجرملي ج ١ ص ٢٠٣ ، وعل بك القراني ص ٢٩ ، وكامل بك مرص
ص ٨٩ ، واحد بك صفوت ص ٣٥٨ ، ووسومات دالوز تحت عنوان (Omplément) ج ١١
ص ٤٤٧ ، وعلخ دالوز ج ٣ ص ٨٧

الفصل الأول — في مسائل عمومية

١ — الاشتراك الجنائي — قد تقع الجريمة الواحدة من عدة أشخاص
يتممون مما ويتفقون على ارتكابها . فيقال حينئذ إن هناك اشتراكا جنائيا .
وقد تكلم قانون العقوبات عن هذا الموضوع في الباب الرابع من الكتاب الأول:
(مادة ٣٩ وما بعدها) .

٢ — أركانه — يتكوّن الاشتراك من ركنين أساسيين : (١) اتفاق
سابق على ارتكاب الجريمة وبالتالي شبه جمعية تتألف بقصد تحقيق مشروع مشترك،
(٢) جريمة تنفذ أو يسدأ في شقيها في تلك الظروف من عدة أشخاص (جارد ٣
٧٨٤) .

٣ — الركن الأول : الاتفاق — يقتضي الاشتراك اتحاد عدة
إرادات وبالتالي شبه جمعية تتألف ونها من أجل الجريمة ، وهذا الاتحاد قد يكون
مصمما عليه من قبل الجريمة بزمن وقد لا يكون سابقا عليها إلا بلحظات يسيرة
كما إذا تمخّل أحد الحضور في مضاربة وقم سلاحا لأحد المتضاربين (جرانولان ١
٥٦٥ و ٥٦٦ و ٥٦٧ و ٥٦٨ و ٥٦٩ و ٥٧٠) .

٤ — أما إذا أقدم عدة أشخاص من غير اتفاق سابق على ارتكاب أفعال جنائية فلا يكون هناك اشتراك بل تعدد في الجرائم وتعدد في الجناة، وهذه الجرائم لا تجمعها إلا صلة الارتباط التي تميز رفع دعوى واحدة بشأنها جميعا، ولكن لا يسأل كل جان إلا عن الفعل الذي ارتكبه، بعكس الشريك فانه يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكها الفاعل الأصلي لا المقررة للفعل الذي ارتكبه هو (جانولان ١ ن ٦٦٤ وبارد ٢٣ ٨٧٤) .

٥ — وقد حكم في حالة توفر ركن الاتفاق : بأنه اذا اتفق جماعة وترصدوا لشخص وضربوه ضربا أفضى الى موته فلا وجه لتقسيم الضرب الصادر منهم الى ضرب أفضى الى الموت لا يعمل مسؤوليته إلا من أوقع الضربة القاضية قط وضرب بسيط يشترك في المسؤولية منه بقية المتهمين لأن تقسيم الضرب الى عدة جرائم باعتبار عدد الفاعلين انما يصح في الأحوال التي لم يكن بينهم فيها واسطة اتحاد في القصد وتماوت على الفعل أى التي لم تتوفر فيها شروط الاشتراك بين الفاعلين كما في المشاجرات التي تحدث بغتة من غير اتفاق سابق بين المتشاجرين كل إحداثها ولا قصد للتعاون على ارتكابها بل يحرك فيها كل منهم عن قصده الذاتي وفكره الحالية التي لم يشترك معه سواء في ملاحظتها ولا قصد بمعله مساعدته على تحقيقها فلا يكون مسؤولا من تنفيذها لانعدام الاتحاد في القصد الذي هو أساس التضامن في المسؤولية الجنائية . ولا يمكن تصور ذلك التقسيم في الأحوال التي تحقق فيها اتحاد القصد والتعاون على تنفيذه لتوفر شروط الاشتراك حيثئذ، وهي متى توفرت في جريمة استحق جميع الشركاء العقوبة عليها كما هي القاعدة العامة التي دونها القانون المصري (استئناف مصر ٧ نوفمبر ١٨٩٩ ج ١ ص ١١٩) .

وأنه من المبادئ القانونية انه إذا ارتكب عدة أشخاص عملا جنائيا أو تداخلوا في تنفيذ عمل مكون لجريمة تنفيذا لقصد جنائي مشترك بينهم فكل واحد من هؤلاء الأشخاص مسئول عن هذا الفعل كغض مسؤوليته لو حصل ارتكاب الفعل من كل واحد منهم على حدة (راجع التعليقات) ، وعليه إذا اجتمع ثلاثة متهمين

وقتلوا يتأدق عمروا وتوجهوا لحمل الجنى عليه وبعد أن تحققوا منه أطلقوا عليه البنادق فقتلوه كان كل منهم مسؤولا قانونا عن القتل الذي هو نتيجة قصد جنائي مشترك بينهم جميعا ولو أنه لم يصب الجنى عليه إلا بطلقان فقط، فإن مسألة عدد الجرحى هي من المسائل الخالصة بالموضوع وليس لها أثر تأخير على المسؤولية القانونية الواقعة على كل واحد من المتهمين (قضى ٢٨ نوفمبر ١٩١٤ غرائم ص ١١٠ و ٥ ديسمبر ١٩١٤ غرائم ص ١١٠).

وأنه إذا حكمت محكمة الجنايات بالقوبة على متهمين بقتل عمده مع سبق الإصرار بواسطة إطلاق أفعى إارية فليست المحكمة ملزمة ببيان أى الطلقات التي سببت الوفاة إن كانت من أحدهما أو كليهما إذا تضمن عليها ذلك ما دام أنه ثابت بالحكم أنهما أطلقا على الجنى عليه أربعة أفعى إارية في آن واحد أصابه مقتودان منها فلا يقترب على عدم ذكر ذلك تغيير وصف التهمة واختبار تهمة أحدهما شروطا وتهمة الآخر فضلا مع ما هو واضح في الحكم من أن المتهمين اشتركا معا في قتل الجنى عليه (قضى ٢٥ سبتمبر ١٩٢٠ عامية ص ١٢٥).

وأنه إذا كانت محكمة الجنايات بعد أن أثبتت في حكمها ما كان من قصد المتهمين وإصرارهما على ضرب الجنى عليه وخروجهما متفقين على ضربه وتنفيذهما هذا الإخفاق بالضرب قالت إن الأمر بعد ذلك لا يحتاج فيه إلى إثبات أن ضربة كل منهما أفضت للوفاة بل قالت إذا كانت ضربة أحدهما هي التي أفضت إلى موت الجنى عليه كما مسؤولين من هذه النتيجة بحكم الإخفاق وسبق الإصرار والتمرد - كان هذا النظر صحيحا قانونا (قضى ٣٠ يناير ١٩٢٠ قضية رقم ٢٦٦ ص ٤٧ غنائية).

وأنه إذا تمت المحكمة أن المتهمين شروا في قتل الجنى عليه بأن أطلقا عليه حبارا ثريا أصابه وفك مع سبق الإصرار ولم يبين لما من منهما الذي أطلق الحبار فإن عدم إمكان المحكمة الوصول لمعرفة من أطلقه من المتهمين لا يقترب عليه مطلقا أن تكون الواقعة لا ضابط عليها بل ما دامت المحكمة قررت أنها لخالصة حصلت مع سبق الإصرار فكل من المتهمين مسؤول عنها جنائيا وناية الأمر أن أحدهما يكون فاعلا أصليا والآخر شريكا (قضى ١٦ مايو ١٩٢٩ قضية رقم ١٤٣٤ ص ٤٦ غنائية).

وأنه إذا اقتضت الحكمة بأن المتهمين أطلقا عيارين على المني عليه أصابه أحدهما وجزمت من الوقائع الثابتة أمامها أن إطلاق العيارين كان بقصد القتل وسبق إصرار من الجائنين فيجب إداتهما كليهما سواء أكان العيار الصائب من هذا أو من ذلك ما دامت نية القتل مع سبق الإصرار كانت فاعمة عند الاثنين (قضى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٢٤ سنة ٤٦ قضائية) .

وأنه إذا أدين ثلاثة أشخاص في قتل آخر بأن ضربه بآلات حادة على رأسه سببت وفاته وذلك مع سبق الإصرار فما دام للثابت أن المتهمين جميعا اتفقوا على القتل وأصرروا عليه فهم جميعا مسؤولون عنه ولم يكن محل لسان الإصابات التي وقعت من كل منهم والميت منها وفير الميث (قضى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٠٩٠ سنة ٤٦ قضائية) .

٦ - وحكم في حالة عدم توفر ركن الاتفاق :

بأنه إذا ثبت للحكمة أن أحد المتهمين بالقتل أطلق عيارا ناديا على المني عليه أصابه في اليه من الجهة اليمنى وأن المتهم الثاني أطلق عليه عيارا آخر أصابه في اليه اليسرى وتبين أن إصابة الإلية اليمنى هي التي سببت الوفاة فلا يجوز لها أن تقضى بأن المتهمين كليهما قاتلان عمدا وتعاقبهما بمقتضى المادة ١٩٨ فقرة أولى بل يجب اعتبار تهمة المتهم الثاني شروفا في قتل بالمواد ١٩٨ فقرة أولى و ٤٥ و ٤٦ (قضى ٨ فبراير سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٣٤١ سنة ٤٤ قضائية) .

وأنه إذا أدين ثلاثة أشخاص في قتل آخر بأن أطلق عليه اثنان منهم عيارين ناديين أصاباه بجروح وضربه الثالث برفلة أحدثت كسرا تحتيا بالعضد الأيسر وكان الثابت من الصفة التشريعية لجنة المتوفى أن سبب الوفاة هو التسمم الصديدي الناتج من تصبج الجروح النارية فقط واذن فلم تتدخل إصابة العضد في إحداث الوفاة لا بقليل ولا كثير لم يميز للحكمة إذا استعملت سبق الإصرار والقرص أن تشتر المتهم الثالث قاتلا للجني عليه بل يعتبر ما وقع منه من ضربه المني عليه برفلة كسرت عضده الأيسر قاصدا قتله ولم يمت بأصابته هذه وإنما مات بأصابات أخرى أصابه

بها المتهمان الأولان - شروعا في قتل عمد غلب أثره بسبب خارج عن ارادة القاتل يقع تحت نص المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٨ فقرة أولى ع (قصر ١٣ نوفمبر ١٩٣٠ فنية رقم ١٧٤٨ من ٤٧ فنائية).

وأما إذا أدانت المحكمة شخصين في قتل آخر من غير سبق إصرار ولم يتبين من حكمها ان كان الجنى عليه أصيب بإصابة واحدة أو بإصابتين ولا ما هي الإصابة التي كانت سبب الوفاة فوجب قض الحكم (قصر ١١ أبريل ١٩٢٧ معاملة ٨٣٣٥٨-١٢٣).

وأما إذا ثبت للعكة أن أحد المتهمين بإحداث الباحة المستديرة ضرب الجنى عليه بالصاع على رأسه ضربة سقط بسببها على الأرض وبعد ذلك ضربه للتمم الثاني ضربة أخرى على رأسه وأن الباحة المستديرة إنما نشأت عن الضربة التي ضربها المتهم الأول للجنى عليه ولكن لم ثبت أنه كان هناك اتفاق سابق بين المتهمين على ارتكاب الفعل الذي كونه هذه الجريمة فيكون المتهم الأول هو المسؤول وحده عن الضرب التي نشأت عنه الباحة ويكون من انحطأ اعتبار المتهم الثاني شريكا له بالاتفاق والمساعدة بل يجب مؤاخنة هذا المتهم الثاني عن الضرب البسيط الذي وقع منه بمقتضى المادة ٢٠٦ ع (قصر ٣ يناير ١٩٢٩ فنية رقم ٢٦٤ من ٤٦ فنائية).

وأما إذا كان الثابت أن المحكمة وإن حصل لصياحك فيمن من المتهمين هو الذي سبب للجنى عليه الباحة المستديرة إلا أنه ثبت لها ثبوت لا ريب فيه أن كليهما ضربا الجنى عليه المذكور ولما لم يكن من العدل إقتل أحدهما من العقاب إذ أن الضرب وقع من كل منهما فقد رأت وجوب معاملةهما هما الاثنان بالمادة ٢٠٥ ع كان هذا النظر صحيحا (قصر ٦ يونيو ١٩٢٨ فنية رقم ١١٧٠ من ٤٥ فنائية).

وأما إذا حكم على عدة متهمين بالعقوبة بإحبارهم جميعا مسؤولين عن الباحة المستديرة فيجب أن يظهر من الحكم ما يدل على أن هذه الباحة نتجت عن ضربات متعقدة أوقعها المتهمون بالجنى عليه في مشاجرة انفجرت عليها فكثروا مسؤولين عنها

جيمًا ولا يكون الحكم نقصًا ليلان ويجب نقضه (قضى ١٥ نوفمبر ١٩٢٨ علة ٩٤٢٩ - ٩٤٣٠).

وأنه إذا سقط أحد القرعيتين في مشابرة وتوفي بسبب الضرب وثبت أن الإصابة هي نتيجة ضربة واحدة ولم يكن بالصلاب آثار أخرى يمكن بها إخبار حصول الضرب من أشخاص عدة فلا يمكن إخبار جميع أفراد القرعيتين الآخر قاطعين أصليين أو شركاء يجوز وجودهم بالمركبة ولو لم يقع منهم ضرب ما على التوفيق لأنه لا يمكن الاحتجاج على هؤلاء المتهمين بأنهم قبلوا مقدما مسؤوليتهم جنائيا بما يحدث من أضرار في المشابرة التي تحدث عادة بدون استعداد لما أو سابقة عزم عليها. متى لم يعلم المحكمة من الضارب التوفيق بالمتهمين فيجب عدلا براءة الجميع (د سرف الابتدائية ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ ع ١٢٦٦ وهذا الذي جازت به سرف ١١ أبريل ١٩٢٧ جملة ٧٥٧١ ع ٤٧١).

وأنه إذا حكم على متهمين ضرب أنضى إلى موت ولم يبين الحكم أى القرعيتين التي كانت سوا في إجراء عملية التربة ولم يمكن إلزام من من المتهمين هو الذي ضرب المني عليه ومن منهما للسبب لأن إختلال هذا اليلان يثبت عليه بطلان الحكم (قضى ٢ أبريل ١٩٢٨ قضية ٥٨١ ع ٤٥ ثنائية).

وأنه إذا اتهم شخص في ضربة ونقض المحكمة بأن لا يجهز ولا سبق إصرار وبأن الحادثة لا تطبق عليها إلا المادة ٢٠٦ ع فمن الضروري أن يبين الحكم القاضي بطلان هذا التهم من هو المني عليه الذي ضربه ولا عد إختلال هذا اليلان قضا جوهريا يبيد الحكم ويجب نقضه (قضى ١٨ أبريل ١٩٢٩ قضية ١٢٠٢ ع ٤٦ ثنائية).

٧ - ومع ذلك حكم بأنه اتى إلى شخصان الطوب عمدا على المني عليه فأصاب في حية إصابة تسبب بها قتلها ولم يقطع تعيين من منهما أصابه فيكون الاتان قد اشتركا ما يقصد واحد ولزمتا الجريمة بطريقة واحدة ويمتدان قاطعين أصليين (قضى ٢٥ نوفمبر ١٩١٦ قس ٤٠٩١).

وانه اذا اثبت الحكم أن جمیع المتهمین أحدثوا الضربات التى تسبب عنها موت الجنى علیه فلا لزوم بعد ذلك لیان ما وقع من كل منهم لأن من المبادئ القانونية أنه اذا ارتكب جملة أشخاص عملاً جنائياً أو تعاضلوا فى تنفیذ عمل مكوّن لجرمة فیمتبر القصد مشتركاً بینهم جميعاً وكل واحد من هؤلاء الأشخاص مسؤولاً عن هذا الفعل كغش مسؤوليته فیا لو حصل ارتكاب الفعل من كل واحد منهم على حدة (نقض اول بروتة سنة ١٩١٨ ع ١٩ عدد ١٩٠٤) .

٨ - أحوال مستثناة - قلنا ان الاشتراك يقتضى الاتحاق على ارتكاب الجرمة بحيث انه اذا لم يوجد هذا الاتحاق فلا یزال كل جانب إلا عن الفعل الذى ارتكبه . غیر أن الشارع المصرى أخرج من هذا الحكم أحوال التجمهر اذ اعتبر جمیع الأشخاص الذین یتألف منهم التجمهر مسؤولین جنائياً عن الجرائم التى ترتكب فیهم ولو لم یكن بینهم سبق اتحاق على ارتكابها . وقد تقرر الشارع ذلك بصفة استثنائية فى أحوال التجمهر لما فیها من خطر على الأمن العام ووضع له شروطاً لا یم التساقب بدونها، واستعاض عن شرط الاتحاق إما بالتوافق أى توارد الخواطر وإما بالملم بالفرض المقصود من التجمهر .

وقد كان هذا الاستثناء وقت صدور قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤ قاصراً على جنح الضرب والجرح الذى تدخل فى حكم المادتين ٢٠٦ و ٢٠٥ ع (أنظر المادة ٢٠٧ ع) ثم أصبح شاملاً جمیع الجرائم التى تقع أثناء التجمهر بمقتضى القانون رقم ١٠ الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩١٤ بشأن التجمهر .

فقد نصت المادة ٢٠٧ ع على أنه "اذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتي ٢٠٥ و ٢٠٦ بواسطة استعمال أسلحة أو عصی أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن حصة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والإيذاء فتكون العقوبة الحبس " . فهذا النص یعمل جمیع أفراد العصابة أو التجمهر مسؤولین عن جنح الضرب أو الجرح الذى تقع من بعضهم ولو لم یكن بینهم اتحاق سابق على ارتكاب تلك المص . ولكن یشترط لتطبيق هذا النص أن

يصل الضرب أو الجرح بواسطة استعمال أسلحة أو حصى أو آلات أخرى وأن يكون الضارب ضمن حصة أو تجهز مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل وأن يكون أولئك الأشخاص قد توافقوا على التعتى أو الإيذاء . والتوافق المراد بهذا النص ليس هو الاتفاق المكون للاشتراك العادى بل التوافق معناه قيام فكرة الاجرام بينها عند كل من المتهمين أى تولد خواطرمهم على الاجرام ولقهاه خاطر كل منهم اتجاهها ذاتيا الى ما يقبه اليه خواطر سائر أهل فرقه من تمتد إقحاح الأذى بالمبنى عليه فهو لا يستوجب سبق إصرار أو سبق اتفاق على الضرب (قضى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ عامات ٩٠ عدد ٢٣٧٦ د ١٤ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٢٩٥ د هذا المبنى قضى ٧ ديسمبر سنة ١٩١٢ ج ١٤ عدد ٢٠ د ٥ فبراير سنة ١٩١٦ ج ١٧ عدد ٧١) .

ونص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ فى المادة الثانية منه على عقاب التجمهر (المؤلف من خمسة أشخاص على الأقل) الذى يكون الفرض منه ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو استعمال القوة أو التهديد فى التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل . ونص فى المادة الثالثة منه على أنه " إذا وقعت جريمة بقصد تنفيذ الفرض المقصود من التجمهر لجميع الأشخاص الذين يتألف منهم التجمهر وقت ارتكاب هذه الجريمة يعملون مسئوليتها جنائيا بصفتهم شركاء إذا ثبت عليهم بالفرض المذكور " . فهذا النص يصل كل شخص من التجمهرين مسئولا بصفة شريك عن أية جريمة ترتكب فى أثناء التجمهر تنفيذا للفرض المقصود منه ولو لم يكن هناك اتفاق على ارتكاب هذه الجريمة . ولكن يشترط لتطبيق هذا النص أن تقع الجريمة فى حال قيام تجهز مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل وأن ترتكب الجريمة بقصد تنفيذ الفرض المقصود من التجمهر والذى يجب أن يكون من الأغراض المنصوص عليها فى المادة الثانية على سبيل المحصر وأن يثبت علم التجمهرين بالفرض المذكور (راجع باب التجمهر) . ومن جهة أخرى نصت المادة ٤٣ ع على أن من اشترك فى جريمة ضلحه طوبىها ولو كانت غير التى تمتد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالنقل نتيجة

محملة للتعريض أو الاغراق أو المساعدة التي حصلت . ونشرح هذه المادة عند الكلام على الشركاء .

٩ - الركن الثاني : الجريمة - يقتضى الاشتراك ارتكاب جريمة من عدة أشخاص سواء أكانت الجريمة قد تمت أو بدئى في تنفيذها .

وهذا الركن يستلزم البحث في مسألتين : (الأولى) هل يعاقب القانون على مجرد اتحاق عدة أشخاص على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ؟ (الثانية) ما هى العقوبة التي توقع في حالة تنفيذ عدة أشخاص لجناية أو جنحة معينة بعد سبق انفعالهم على ارتكابها ؟

(١) فاما من المسألة الأولى فن المقرر مبدئياً أن الأفضل التي يقصد منها ارتكاب جناية أو جنحة إنما كانت مهيئة أو مسهلة لهذا المقصد ولم يقترب عليها أثر البتة لا يعاقب عليها إذ لا تجوز محاكمة شخص على نيته وحدها . ولكن الشارع قد رأى أن مجرد الاتحاق بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جنايات أو جنح فيه من الخطر على الهيئة الاجتماعية ما جعله يعتبر الاشتراك فيه جريمة قائمة بذاتها ، فنص في المادة ٤٧ مكررة المضافة الى قانون العقوبات بالقانون رقم ٢٨ في ١٦ يونيو سنة ١٩١٠ على عقاب كل من اشترك في اتحاق جنائى ، ويوجد الاتحاق الجنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، ويعتبر الاتحاق جنائياً سواء أكان المراد ارتكاب جناية واحدة أو أكثر أو جنحة واحدة أو أكثر وسواء أكانت تلك الجنايات أو الجنحات أو الجنحة أو الجنح المقصودة منه معينة أم لا . ونص في المادة ٨٣ من المعلقة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٣٢ على عقاب كل من اشترك في اتحاق جنائى يكون الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ ع أو اتحاقها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه (راجع باب الاختلافات الجنائية) .

(٢) وأما عن المسألة الثانية فن المقرر مبدئياً أن الشريك يعاقب بعقوبة الجريمة التي تم تنفيذها . غير أنه في حالة تنفيذ الاتحاق الجنائى ووقوع جريمة من

الجرائم التي قصد منه ارتكابها يعتبر فاعلو هذه الجريمة أنهم ارتكبوا جريمتين مرتبطتين ببعضهما جريمة الاتحاق الجنائي والجريمة التي نفذت فعلا ويقاوبون بالعقوبة المقررة لأشد هاتين الجريمتين . ومن جهة أخرى قد تشدد الشارع العقاب في بعض الجرائم اذا ارتكبت من عدة أشخاص لأنه رأى أن في تعاونهم على ارتكابها وضم مجهولاتهم الشخصية لبعضها خطرا يجب العمل على تداركه ، كما في المرقعة (مواد ٢٧٠ و ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ فقرة خامسة) ونهب الأمتعة والاتلافها (مادة ٣٢٠) والاتلاف المزروعات (مادة ٣٢٢) وانتهاك حرمة ملك الغير (مادة ٣٢٣) .

ولكن يلاحظ أن الشارع لم يعاقب على مجرد الاتحاق الجنائي ولم يشدد العقاب بسبب تعدد الجناة إلا بصفة استثنائية محضة . وأما القاعدة العامة فهي أنه يعاقب جميع من اشتركوا في الجريمة بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة ويعنى في الوقت نفسه بتعيين الشروط اللازمة لتلك الاشتراك المعاقب عليه (فانون جاردو ١٨٧٤ ن ٨٧٤ و جرانولان ١٨٥١ و ١٨٩٥ ن ٥٦٩) .

- ١٠ - أنواع الاشتراك - يفرق القانون بين نوعين من الاشتراك .
- (١) الاشتراك الأصلي وهو الذي يقع بارتكاب الأفعال المكونة للجريمة بطريقة مباشرة ، ويقال لشاركون في هذه الحالة أنهم «فاعلون أو فاعلون مع غيرهم» (auteurs ou coauteurs) . وهم الذين تنص عنهم المادة ٣٩ ع .
- (٢) الاشتراك التبعي وهو الذي يقع بطريقة غير مباشرة بواسطة التحريض على ارتكاب الجريمة أو الاتحاق على ارتكابها أو المساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو التمتعة لها ، ويقال لشاركون في هذه الحالة أنهم «شركاء» (complices) . وهم الذين تنص عنهم المادة ٤٠ ع .

- ١١ - تاريخ الاشتراك . قانون سنة ١٨٨٣ - نقل قانون العقوبات المصري الصادر في سنة ١٨٨٣ أحكام الاشتراك من القانون الفرنسي .
- نفذت بين الفاعلين الأصليين والشركاء ولكنه سوى بينهم في العقوبة إذ عاقبهم جميعا بعقوبة الجريمة ، وقضى بالمعاقبة على الاشتراك في الجنائيات والجلب فقط دون

العلاقات، وتفرق بين أحوال الاشتراك الثلاثة التي تفرق بينها القوانين الفرنسي وهي :
الاشتراك السابق على الجريمة الذي يحصل بالتحريض بطرق بينها على سبيل المحصر
وهي الهدية والوعد والوعيد والمخادعة والوسوسة والارشاد واستعمال الصولة، والاشتراك
للمعاصر للجريمة الذي يحصل بالمساعدة، والاشتراك اللاحق للجريمة الذي يحصل
بايواء المجرمين أو إخفاء الأشياء للمحصلة من الجريمة .

١٢ - قانون سنة ١٩٠٤ - أدخل قانون سنة ١٩٠٤ في موضوع
الاشتراك تغييرات هامة منها : أنه عرف الفاعل الأصلي وبين أثر الأحوال الخاصة
بأحد الفاعلين بالنسبة للباقيين .

١٣ - وجعل الاشتراك شاملا للعلاقات لأنه " ليس من سبب يدعو
الى تقييد تطبيق قواعد الاشتراك على الجنائيات والجنح كما كان في القانون القديم
(مادة ٦٧) سوى قلة أهمية مواد العلاقات على السموم مع أن من العلاقات ما يكون
فيها الانسان المسؤول أدبيا أقرب الى الدخول في الاشتراك بمناه الوارد في القانون
الجديد منه الى الدخول في معنى الفاعل الأصلي، ومثال ذلك على الأخص الأحوال
التي تقع فيها جرائم من الخدم بناء على تعليمات مخدومهم أو بتواطؤهم معهم " .
(ملفات المحكمة على المادة ٤٠ ع)

١٤ - وفيما يختص بأحوال الاشتراك أبقى الاشتراك السابق على الجريمة
واقى بغير طريق التحريض ولكنه لم يمتد للطرق التي يقع التحريض بواسطتها
(مادة ٤٠ فقرة أولى) ، وأبقى كذلك الاشتراك المعاصر للجريمة بطريق المساعدة
(مادة ٤٠ فقرة ثانية) ، وأضاف على هاتين الحالتين حالة ثالثة وهي حالة من اتفق
مع غيره على ارتكاب الجريمة فوضت بناء على هذا الاتفاق (مادة ٤٠ فقرة ثانية) .
١٥ - وسنصف الاشتراك اللاحق للجريمة بطريق إيواء المجرمين أو إخفاء
الأشياء للمحصلة من الجريمة وسنصب ذلك - على ما جده بتعليقات المحكمة -
هو أن إخفاء الجناة والأشياء المسروقة اعتبارا في هذا القانون جريمتين مستقلتين لا توحيين
من أنواع الاشتراك (راجع المادتين ١٢٦ و ٢٧٩) وما يحق أن يتقده به على المادة

٦٩ القديمة هو أن هذه المادة قد جلت درجة إدانة من أخى الأشياء المسروقة مرتبطة بنوع السرقة التي أخذت بها هذه الأشياء بقطع النظر من لم من أخى الأشياء بنوع السرقة أو عهده" (راجع تطبيقات الحاقنة على المادة ٤٠ ع). .

١٦ - واستنتج طريقة القانون القديم من حيث التسوية في العقوبة بين الفاعل الأصل والشريك . ولكنه قيد ذلك ببعض قيود نص عليها في المادة ٤١ ع .

الفصل الثاني - في الفاعلين الأصليين

Auteurs ou coauteurs.

الفرع الأول - تعريف الفاعل الأصلي

١٧ - تعريف الفاعل الأصلي - عرفت المادة ٣٩ ع الفاعل الأصل بقولها : "يمتد فاعلا للجريمة : (أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره . (ثانيا) من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها " .

ويمتد شريكا في الجريمة من عمدا هؤلاء من الجماعة أى من يشتركون فيها بأعمال تبعية ليست في ذاتها من الأعمال المكونة للجريمة ، وهذه الأعمال قد ينفذها القانون في المادة ٤٠ ع .

وهذا التعريف مطابق لما قرره الشراح الفرنسيون (بارور ٣ ن ٩٠٣ ، وبارور ماذق ١٨ ن ٥٩) .

١٨ - فيرى من ذلك أن عمل الفاعل هو اشتراك أصل ومباشر في الجريمة إذ أنه من الأعمال المكونة لها والتي تدخل في تنفيذها ، بخلاف عمل الشريك فإنه اشتراك تبعية وغير مباشر ، وهو في ذاته غير معاقب عليه إذ لا عقاب عليه إلا متى كان متعلقا بأعمال مكونة لجريمة (بارور ٣ ن ٨٧٥ ، ٨٧٦ ، وبارور ١٠ ن ٥٨١) .

١٩ - وعلى هذا يوجد تماثل تام بين الأعمال المكونة للشروع المعاقب عليه والأعمال التي تجعل الجماعة فاعلا أصليا فهي في الحالتين من الأعمال

الجماني فاطما أصليا (جارو ٣ ن ٩٥٠، وجرانولان ١ ن ٥٨٢).

القانون بشأن الشروع) .

مستفهم آخر (قبض ۱۹ دسمبر ۱۹۸۱ء ۱۷ ج ۲۷۰)

فَاعِلٌ لِلْجُرْيَةِ السَّرِقَةِ .

وله لأنها تؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب جريمة القتل .

٢٢ — ما يخرج عن تعريف الفاعل الأصلي — القانون لا يعتبر فاعلا أصليا إلا من يأتي أعمالا مادية .

فالعرض الذي تعتبره بعض الشرائع فاعلا معنويا (راجع القانون الطلياني مادة ١٣) لا يعتبر في القانون المصري إلا شريكا لأنه لا يأتي عملا مكتونا للجريمة .

٢٣ — غير أن الماحك المصرية والفرنسية اعتبرت في بعض أحوال خاصة كفاعل أصلي للجريمة من أداها وأمر بها وأشرف على ارتكابها وفي الغالب بواسطة شخص استخدمه كجسد حامل .

فحكم في مصر بأنه ليس من الضروري لاعتبار المتهم فاعلا أصليا في جريمة تزوير أن يكون قد كتب النقد المزور بخطه أو وضع أعضائه أو ختمه عليه بل يكفي أن يكون التزوير من عمله وأن يكون وقع بإشرافه (أسوط الابتدائية ٥ ديسمبر ١٩٢٢ ج ٢٥ مدد ٢٦ — وتراجع بهذا المعنى أحكام الماحك الفرنسية المتوه هنا في جارسون مادل ٥٩ ١٩٠٧ ٢٩) .

وحكم بمعنى ذلك في فرنسا بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب (جارسون مادل ٥٩ ١٩٠٧ ٩٠) .

وحكم أيضا في مصر بأنه إذا أعطى أحد المتهمين الخلاوة المسمومة للعنى طيه بواسطة شخص آخر يعلم أنها مسمومة فيعتبر المتهمان فاعلين أصليين وسيان إذا كان أحدهما أعطى الخلاوة المسمومة بنفسه أو استعمل الغير لأعطائها لأنه نفذ قصده السيئ على كلا الحالين (تقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩١٢ ج ١٤ مدد ٢) .

وأنه يعد فاعلا أصليا لا شريكا الشخص الذي يشتري الحلوى ويضع فيها السم ويسلمها لشخص سلم النية لتوصيلها إلى العنى طيه ليأكلها حسب اتفاقه مع العنى طيه المذكور ثم يتناوب الإخير بالفعل لأن ألتهم هو الذي وضع بنفسه السم عمدا في الحلوى وهو أهم ركن من أركان الفعل الأصلي ولم يكن الشخص السليم النية فيما يقى من الأفعال سوى آلة في يد المتهم توصل بها إلى إتمام قصده لأنه كان واسطة في توصيل الحلوى من المتهم إلى العنى طيه (تقض ٢٤ يونيو سنة ١٩١٦ ج ١٨ مدد ١٣) .

واعترفت المحكمة الفرنسية كفاصل أصلي في جريمة السرقة من استولى على أحجار موضوعة في الطريق بواسطة عمال استأجرهم لنقلها على عرباتهم فلم يسهموا إلا تنفيذ أمره ولو أنه لم يتناول الأحجار بيده (بارسون ماذن ٥٩ و ٦٠ و ٢٢) .

واعترفت كفاصل في جريمة القتل في جنس البضاعة المبيعة للتاجر الذي يأمر مستخدما عنه باوتخب أعمال القتل ويستفيد منها (بارسون ٢٢) .

وحكمت بأن من يباشر أشغالا يقوم بها عماله في جبانة يعتبر فاعلا أصليا لجريمة انتهاك حرمة القبور إذا كانت الأشغال التي يقوم بها أولئك العمال تكون هذه الجريمة (بارسون ٢٥) .

٢٣ مكر - ولكن هذه الأحكام لا تتفق ونص المادة ٤٠ بقرة أولى من قانون العقوبات المصري التي تعتبر المحرض على ارتكاب الفعل المكون لجريمة شريكا لا فاعلا (برانولان ماذن ٢٢٢) .

٢٤ - وفيما عدا التعريض تعتبر أيضا من أعمال الاشتراك الأعمال الأخرى السابقة على الجريمة كالإتفاق وإعطاء الفاعل أسلحة أو آلات أو أى شيء آخر مما يستعمل في ارتكاب الجريمة وكذا مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها وإن كانت المساعدة في الأعمال المتممة للجريمة محل نظر كما سنبينه نيا بعد .

٢٥ - أما الأعمال اللاحقة للجريمة فقد قلنا إن القانون الجسدي أخرجها من أعمال الاشتراك .

٢٦ - ملاحظة . شرط العمد - تنص المادة ٣٩ بقرة ثانية على أنه يشترط لاجبار الجاني فاعلا مع غيره (Coauteur) ^{٢٧} أن يأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة للجريمة . فلذا كسر زيد باب منزل بقصد السرقة ثم شعر بحركة في المنزل فهرب وجاء بعد ذلك بكر ووجد الباب مفتوحا فدخل منه وارتكب جريمة سرقة فلا يعتبر زيد فاعلا أصليا مع بكر بل هناك فاعلان مستقلان . وقد بينا فيما تقدم أن الاشتراك يقتضى اتحاد الإرادة والطلب شبه جمعية تتألف وقتها من أجل الجريمة .

وبد جاء في تعليقات الحاقية على المادة ٣٩ ع ٢ أنه " لكن يعتبر شخص فاعلاً يهني أن تكون حنده نية التداخل في ارتكاب الجريمة وأن يكون اشتراك فعلاً في جز منها . فالسارق الذي يكسر قفل بيت ولكن لا يدخل فيه والذي يدخل فيه ويسرق كلاهما فاعلان للسرقة بكسر ولو أن الثاني لم يشترك في كسر الباب، وكذلك إذا أوقف زيد مثلاً عربة مرور ثم قتل بكرهما فزيد هو فاعل للقتل لأنا كان أوقف العربة بقصد القتل، وكأ لو شرع زيد مثلاً في قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكسر بعد ذلك وقتل عمراً بحيث أن زيدا لم يدخل في ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مدنياً إلا بجريمة الشروع في القتل " .

الفرع الثاني — عقاب الفاعل الأصلي

٢٧ — العقاب — يعاقب الفاعل الأصلي بذاته بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة التي ارتكبها (مادى ٣٩ و ٤١) .

٢٨ — أثر الظروف الملازمة للواقعة على الفاعلين — قد يقتزن الفعل بظروف من شأنها تغيير وصفه بالنسبة لأحد الفاعلين ، فهل يمتد أثرها إلى غيره منهم ؟ أنت الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ ع بالحواب على ذلك إذ فزت ضمناً بين ما إذا كان الأمر يتعلق بظروف مادية أو بظروف خاصة بأحد الفاعلين .

٢٩ — الظروف المادية — أما الظروف المادية كالسائق والكسر وظروف الليل والمحل للسكون في جريمة السرقة فيقتاول أثرها جميع الفاعلين كما يقتاول الشركاء لأن هذه الظروف لاصقة بنفس الفعل (جانون ١٠٩٢٥١) .

٣٠ — الظروف الخاصة بأحد الفاعلين — وأما إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تختص بتغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يمتد أثرها إلى غيره منهم " (مادة ٣٩ فقرة ثانية) بل يعاقب كل فاعل بالعقوبة التي كانت تنطبق عليه لو ارتكب الجريمة منفرداً .

أشتركة — "من قوله (تقتضى تفهيم وصف الجريمة بالنسبة له) مثلا إنفاكتله أحد السارقين خلعها عند المسروق منه فالسرقه تعتبر بالنسبة للقادم واقعة على مال المخلدوم وفي هذه كما في غيرها من الأحوال المشابهة لها يستحق كل فاعل العقوبة التي كانت شتوق عليه لو ارتكب الجريمة بمفرده" (ملفات الحفانية).

اتهم رجل وأمرأة بأنهما تعزضا لإفساد الأخلاق بأن اعتادا تخريض بنت لم يبلغ عمرها ١٨ سنة كاملة على الفجور والنسق وسامعها على ذلك وسبلاه لما حلة كون الأكل له سلطة عليها بصفته زوجها لما . حكم بأن الظرف المشدد وهو وجود السلطان على المني عليها خاص بالمتهم الأكل بصفته زوجها لما فلا يمتد أثره الى التهمة الثانية وتكون الواقعة بالنسبة للأول جناية منطبقة على المادتين ٢٣٣ و ٢٣٤ ع وبالنسبة الثانية جنة منطبقة على المادة ٢٣٣ ع (قصر . يناير سنة ١٩٢٦ قضية رقم ١٧١ سنة ٤٣ حفانية).

"من قوله (أو العقوبة) إذا كان أحد الجانين علما فلا يترتب على هذه الحالة تشديد العقوبة على الباقيين" (ملفات الحفانية).

٣١ — قصد مرتكب الجريمة أو عليه بها — يسوى القاتلون في الإثمين للظروف الشخصية وبين قصد القاتل أو مله بالجريمة . فانما تفسير الوصف باختيار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية مله بها فلا يمتد أثرهما من قاتل الى آخر (العبارة الأخيرة من المادة ٢٩ ع).

مثال ذلك : إذا ارتكب شخصان جريمة قتل أحدهما بسبق أصرار والثاني بدون سبق إصرار فيعاقب الأول بالمادة ١٩٤ ع والثاني بالمادة ١٩٨ ع .
وإذا ضرب شخصان رجلا فقتلاه وكان أحدهما يقصد قتله وأما الثاني فلم يكن يقصد قتله ولكن ضربه ضربا أفضى الى موته فيعاقب الأول بالمادة ١٩٨ ع والثاني بالمادة ٢٠٠ ع .

٣٢ — الفرق بين أثر الظروف الشخصية بالنسبة للفاطين وأثرها بالنسبة للشركاء — سدى بالمكس عند الكلام على الشركاء أن الأحوال

الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة لتنتقل الى الشريك إذا كان ملماً بتلك الأحوال بينما هي لا تنتقل الى غيره من الفاعلين ، ومن هذه الوجهة تكون عقوبة الشريك أشد مما لو كان مرتكباً للجريمة مع غيره .

٣٢ مكرر — تعليل — ويطلقون ذلك بأن الاشتراك يستمد صفة الإجرام واللقاب من الجريمة كما هي في شخص الفاعل الأصل بينما الفعل الذى يأتيه مرتكب الجريمة مع غيره يعاقب عليه في ذاته ، وقصد مرتكبه منه هو عين ما كان يقصده لو ارتكب الجريمة منفرداً .

وقد ورد عن ذلك في تعليقات الحفانسة على المادتين ٣٩ و ٤١ ما يأتى :
 "مضى وجدت ظروف خاصة بأحد الفاعلين من شأنها أن تغير نوع الجريمة التي يرتكبها باتيان فعل جنائى معين فيعد الجانيان فاعلين لفعل جنائى واحد وإن اختلفت جريمة كل منهما . والفرض من النص هو بغير هذه الحالة وحلها على الوجه الذى جرت عليه المحاكم الفرنسية وهو اعتبارهما مرتكبين لجريمتين مختلفتين وإن كانتا أتيان عملاً واحداً" لأن الشريك يساعد على اتيان أمر له عقوبة خاصة في القانون وأما مرتكب الجريمة مع فاعلها فتقصده الجنائى هو عين ما كان يقصده لو فعل منفرداً" .

٣٣ — حكم القضاء والفقهاء الفرنسيين — أما القضاء الفرنسى ووجه أغلب الشراح فيحمل كل فاعل أثر الظروف الخاصة به وبغيره من الفاعلين . ونهت المحاكم والشراح في تحليل ذلك الى أن الفاعلين يعتبرون في آن واحد شركاء بعضهم لبعض في نفس الجريمة لأنهم يتعاونون مما في الأعمال المتممة للمادة (باربون مالحق ٥٩٠٠ ٦٩٠٣ وما بعدها) . وواضح أنه لا عمل للأخذ بهذا الرأى في القانون المصرى حيث تنص المادة ٣٩ صراحة على أنه إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يمتدئ أثرها الى غيره منهم (جرايمولان ١٩٧٥) .

الفصل الثالث - في الشركاء

Complices

الفرع الأول - شروط الاشتراك

٣٤ - يثبتها - يشترط في الاشتراك :

(١) أن تكون هناك جريمة أصلية معاقب عليها .

(٢) أن يكون لدى الشريك قصد الاشتراك في الجريمة .

(٣) أن يقع الاشتراك بأحدى الطرق المبينة في المادة ٤٠ ع وهي التحريض واللائحاق والمساعدة .

الشرط الأول - الجريمة

٣٥ - يشترط وجود جريمة أصلية - يقتضى الاشتراك وجود جريمة أصلية معاقب عليها سواء أكانت هذه الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة وسواء أكانت تامة أو مشروما فيها . وهذا الشرط يستفاد ضمنا من المادة ٤٠ ع حيث نص في فقراتها الثلاثة على وقوع الجريمة ووقوع الفعل المكون للجريمة .

٣٦ - ولكن يجوز أن يكون الفاعل مجهولا أو غير معاقب - إنه وإن كان الاشتراك لا يوجد إلا تبعا لواقعة أصلية معاقب عليها إلا أنه يمكن وجوده ولو كان الفاعل الأصل مجهولا أو متوفى أو غير معاقب . وسيأتى بيان ذلك عند شرح المادة ٤٢

٣٧ - تطبيقات - ينبئ على هذا الشرط أنه لما كان الاختصاص غير معاقب عليه فانزوا فالاشتراك به غير معاقب عليه أيضا . ولكن من يقتل إنسانا بناء على طلبه أو برضاه يرتكب جريمة القتل عمدا (جارسون مانت ٥٩ و ٦٠ ن ٨٨) . وبالعكس إذا نشأت من المبارزة جناية أو جنحة جازت معاقبة الشهود بصفة شركاء .

وفي جرائم السادة التي لا تتكون إلا من اجتماع عدة أشخاص لا يلحق لم يشترك إلا في فعل واحد .

وإذا تمت الجريمة فصولود غفوشامل أو لسقوطها بمضى المدة فلا عقاب على الشريك .

٣٨ - الشروع في الاشتراك - كذلك لا عقاب على من يشترك في الأعمال التحضيرية إذا لم يكن الفاعل الأصل بدأ في التنفيذ، ودون الفاعل الأصل قبل إتمام الجريمة يفيد الشريك . وبعبارة أخرى لا عقاب على الشروع في الاشتراك (جارسون مادت ٥٩ و ٦٠ و ٩٠ و ٣٤٤) ، وجارو (٢ و ٣ و ٨٩٧) .

٣٩ - ولكن عدول الشريك عنه لا يفيد . فلذا كان الشريك بعد أن حرض الفاعل الأصل أو اتفق معه أو ساعده في الأعمال المجهزة أو المسبقة للجريمة قد قدم وعمل ما في وسعه لمنع الفاعل الأصل من إتمام الجريمة فإن عدوله هذا لا يمنع من عقابه لأن العمل المكون للاشتراك قد تم وأحدث أثره وهو تعزيز ارتكاب الجريمة أو تسهيلها (جارو ٣ و ٨٩٧) ، وجارو (١ و ٢ و ٣ و ٦٠ و ٩١) .

٤٠ - الاشتراك في الشروع - وبالعكس يعاقب على الاشتراك في الشروع لأن الشروع هو فعل أصل يعاقب عليه يمكن أن تتعلق به أعمال اشتراك . والمادة ٤٠ ع وإن كانت تفرض وقوع الجريمة إلا أنها تنص على الفرض العادي (جارو ٣ و ٨٩٧) ، وجارو (٩ و ١٠ و ٦٠ و ٩١) .

٤١ - الاشتراك في الاشتراك - هل يسمح نص المادة ٤٠ ع بمعاينة شريك الشريك كما يسمح بمعاينة شريك الفاعل الأصل ؟ من يتكلم بمحرف النص يقول بأن لا عقاب لأن المادة المذكورة لا تعاقب إلا "من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة" و"من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة" و"من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات الخ أو ساعده بأي طريقة أخرى" ، فلا يجوز تطبيق هذه المادة بطريق القياس على من يجوز على ارتكاب فعل ثانوي أو يتفق مع غير الفاعل أو يساعده فيه، وهذا هو رأى جارسون (مادت ٥٩ و ٦٠ و ٣٤٧) وكان رأى جارو في الطبعة الأولى (ج ٢ و ٢٥٦) . ولكن جارو عدل الآن عن هذا الرأي ويرى أنه ليس بشرط أن يكون الاشتراك مباشراً بمعنى أن تكون

٤٣ - الأصل وجوب توفر القصد - الاشتراك المادي لا يكفي ، بل الأصل أن الشريك لا يماقب إلا إذا كان لديه قصد الاشتراك في الجريمة .

والقصد الجنائي في الاشتراك المعاقب عليه يتكون من عنصرين : العلم والإرادة .
فيشترط أن يكون المتهم عالماً بأن العمل الذي يشترك فيه هو جريمة ، وأن يكون
قاصداً المعاونة فيه بعمل شخصي من جانبه . وبعبارة أخرى يشترط أن يكون قد
اشتراك في الجريمة من علم وإرادة .

ويرجع هذا الشرط إلى فكرة الاجتماع والاتحاد التي تسود نظرية الاشتراك
سواء أكان أصلياً أو تباعياً (جارو ١٩٢٣ ، ٨٩٢ ، وبارسون ماذق ١٩٠٥ ، ٢٤٨٥ ، وما بعدها
وجرايمولان ١٩٠٦) .

٤٤ - (١) فكيف يمكن اعتبار الشخص شريكاً يجب أولاً أن يكون
اشتراك في الجريمة من علم ، إذ من البدهي أن من يعاون على تنفيذ جريمة وهو
لا يدري من أمرها شيئاً لا يمكن أن يعتبر شريكاً في تلك الجريمة . فالخادم الذي
يغيب السارق عن مشتعلات منزل سيده ويوقفه على نظام وضعها اعتقاداً منه بأنه
يريد استغلال المنزل لا يعد شريكاً له في السرقة (بارسون ١٩٠٥ ، ٣٥١٥ ، وجرايمولان ١٩٠٦) .
ولم يرالشارع فائدة من النص على شرط العلم في الفقرتين الأولى والثانية من
المادة ٤٠ ع لأن التعريض والاتفاق على ارتكاب الجريمة يتضمنان في ذاتهما
وجود هذا العلم ، فيكتفي حينئذ إقامة الدليل على واقعة الاشتراك ليقنع القاضي بأن
المتهم قد فعل ما فعله من علم . ولكن الشارع نص صراحة على هذا الشرط
في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة إذ جاء فيها قوله «مع علمه بها» (أي بالجريمة)
وذلك لأن من أعطى الفاعل أسلحة أو آلات أو أي شيء آخر مما يستعمل في ارتكاب
الجريمة ومن ساعده في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها قد يكون
جاهلاً أنه يشترك في عمل جنائي (جارو ١٩٢٣ ، ٨٩٢) .

٤٥ - . ولذا يجب أن يبين الحكم الصادر بقوة في اشتراك بطريق
المساعدة أن الشريك قد ساعد في ارتكاب الجريمة «مع علمه بها» ، ولازوم لهذا
البيان في حالي الاشتراك بالتعريض أو الاتفاق (جارو ١٩٢٣ ، ٨٩٢ ، وبارسون ١٩٠٥ ،
٢٤٨٥ ، وجرايمولان ١٩٠٦) .

٤٦ - (ب) ولا يكفي أن يكون الشخص قد اشترك في وقوع الجريمة عن علم لاعتباره شريكا فيها بل يشترط فوق ذلك أن يشترك فيها بقصد المعاونة في تحضيرها أو تنفيذها . وقد كان القانون الفرنسي القديم الصادر في سنة ١٧٩١ ينص صراحة على هذا الشرط ، ولكن قانون سنة ١٨١٠ وكذا القانون المصري لم يتقلا إلى نصوصهما ، ومن المتفق عليه أن هذا الإغفال لم يقصد به المدلول عن الرأي السابق وربما كان السبب فيه أن لا موجب لذكر العلم والقصد معا لأن علم الجاني بالجريمة التي يشترك فيها بتقديمه وسائل ارتكابها أو بمساعدته على ارتكابها يتضمن حتما في أغلب الأحيان قصد الاشتراك فيها وقصد المعاونة عليها . فكلما ثبت أن الشخص لم يشترك في الجريمة عن قصد وإن كان قد أتى ما أتاه عن علم فإن هذا الشخص لا يجوز أن يعد شريكا . مثال ذلك : إذا قلد شخص مفاتيح أو غيرهما وباعها إلى لصوص وهو علم بأنهم سيستعملونها في ارتكاب سرقة فإن هذا الشخص يعتبر شريكا إذا كان قد فعل ذلك بقصد المعاونة على السرقة وانقسام الفائدة المتحصلة منها ، ولا يعد شريكا إذا لم يقصد من ذلك إلا مجرد الحصول على أجر والقيام بعمل من أعمال مهنته دون نظر إلى عواقبه وإنما يرتكب في هذه الحالة الجريمة انحصاراً المنصوص عليها في المادة ٢٨١ ع (بارد ٥٣ ٨٩٢ وجرانولان ٥١ ٦١٠) .

٤٧ - حالة ارتكاب الفاعل جريمة غير التي قصد الشريك ارتكابها - إذا ارتكب الفاعل الأصل جريمة أخف من التي قصد الشريك فلا شبهة فإن هذا الأخير يمتثل بقوبة الجريمة التي ارتكبها لأنها هي التي تكون الفصل الأصل الذي يتعلق به الاشتراك (بلزون مادي ٥٩ و ٣١٧ ٥٦٠) .

أما إذا ارتكب الفاعل الأصل جريمة أشد من التي قصد الشريك فكان المفهوم بناء على القاعدة السابق ذكرها أن الشريك لا يسأل عن تلك الجريمة . ولكن المادة ٤٣ ع قضت بغير ذلك إذ نصت على أن "من اشترك في جريمة عليه عقوبتها ولو كانت غير التي تمتد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للصرض أو الإلتحاق أو المساعدة التي حصلت " .

٤٨ - ولم يكن هذا النص موجودا في قانون سنة ١٨٨٣ بل أخذه قانون سنة ١٩٠٤ من القانون المنسئ . ولا وجود له أيضا في القانون الفرنسي وفي معظم الشرائع الأجنبية .

والفرض منه على ما جاء في تطبيقات الحفانية " هو رقاعدة أن الحاقق لا يمكنه أن يناع من نفسه بقوله إنه لم يقصد النتائج التي كان من المحتمل أن يوقى إليها عمله " .

مثال ذلك : " أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليليسرقا مكانا سكوتا ومهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم فيجوز للقاضي ولو أن السرقة لا تقتل هي المقصودة في هذه الحالة أن يعتبر أن القتل كان نتيجة مخمطة لعملهما مما ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة " (تعليمات الحفانية)

٤٩ - ومساءلة الاحتمال هذه مسألة متعلقة بالوقائع يفعل فيها نهائيا القاضي للوضوع .

وقد حكم بأنه متى حصل اتفاق بين المتهمين على السرقة فيكون هناك احتمال حصول الإكراه لأى سبب كان ، فإذا حصل الإكراه من بعضهم جمع مسئوليته على بلق المتهمين في السرقة (قض ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ ج ٢٣ د ٢٩) .

وأنه إذا اتفق ثلاثة أشخاص على السرقة وكان أحدهم حائلا سلاحا نارا ولما أن شعر بهم المني عليه وأراد ضبطهم أطلق عليه طبل السلاح سلاحه فان جرعة الشروع في القتل إنما كانت نتيجة مخمطة لاتفاق المتهمين الثلاثة على السرقة وذلك يعتبر المتهمان الآخران شركاء في هذه الجناية (جنايات بخريف ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٢ ج ٢٣ د ٧٨) .

وأنه إذا حصل نزاع بين المني عليهما وآخر فأمر هذا أولاده باحضار العمى لضربهما ففعلوا في الحال إلى مترلم الجاور لخل النزاع وطأوا حليين بلطا وقروا وأنزلوا في المني عليهما ضربا بها وأصابوهما يبروح فان مجرد طلبه من أولاده إحضار العمى لضرب خصومه وقيام هؤلاء بتنفيذ أمره باحضار البلط والقرووس

والضرب بها بالتعليل يحمله مسئولاً عن جناية الشروع في القتل التي وقعت تنفيذاً لما صدر منه لأولاده بإحضار المعنى المتعدى بها، ولا يلتصق إلى القول بأن ما طلبه للتهمة المذكور كانت قاصراً على تكليف أولاده بإحضار المعنى لا نفوس وبطل فلا يتحمل نتائجها لأن مجود طلبه من أولاده إحضار المعنى للضرب بها يجعل ما وقع من التعدى من أولاده نتيجة محتملة لما صدر منه فلم نن تحريض (تقضى ٨ مارس سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٥٨٩ سنة ٤٤ قضائية).

وأنه إذا اتفق شخص مع آخرين على إبطال الانتخاب بالقوة فيعتبر شريكاً لم نيا ارتكبه من جرائم تخريب المركز وأمالك الأهلى وجرائم الضرب أيضاً لأنها نتيجة محتملة للاتفاق على تلك الجريمة الأصلية (تقضى أول يونيو سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٠٥٥ سنة ٤٢ قضائية).

٥٠ - إلا أنه لا يمكن الرجوع إلى المادة ٤٣ ع إذا لم يكن الشرط الأصل المبين في المادة ٤٠ فترة ثانية وهو الاتفاق على ارتكاب جريمة معينة متوافراً . فأنما كان الاتفاق الأصل مباحاً أو كان المقصود منه ارتكاب جرائم غير معينة كما في حالة الاتفاق الجنائي وارتكب أحد المتضيقين جريمة كانت محتملة لتلك الاتفاق فلا يعتبر الباقون شركاء له في جريمته (حالة مصر ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ حقوق ٢٥ ص ٧٣) ولكن تصبح معاقبتهم على جريمة الاتفاق الجنائي إذا توفرت شروطها .

٥١ - أحوال التجمهر - في حالة حصول الضرب بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والإيذاء يسأل جميع أفراد العصبة أو التجمهر عن جنح الضرب أو الجرح التي تقع من بعضهم ولو لم يقصد الباقون الاشتراك في هذه الجناح (ماده ٢٠٧ ع) .

وفي حالة التجمهر المخصوص عليه في الفقرة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ - أى التجمهر المؤلف من خمسة أشخاص على الأقل الذي يكون الغرض منه ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو استعمال

القوة أو التهديد في التأثير على السلطات في أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل —
إذا وقعت جريمة بقصد تنفيذ الفرض المقصود من التجمهر بفتح الانتخاب من القين
يتألف منهم التجمهر وقت ارتكاب هذه الجريمة يتحملون مسئوليتها بصفتهم شركاء
إذا ثبت عليهم بالفرض المذكور ولو لم يملوا شيئا من أمر الجريمة المذكورة .

وقد أشرنا الى هذه الاستثناءات عند الكلام على الاشتراك الجنائي بوجه عام
(انظرنا فتم العدد ٨) .

٥٢ - الاشتراك في الجرائم غير المقصودة - من المحقق أن
قواعد الاشتراك عامة وتسرى حتى على الجناح غير المقصودة كالخرق باعمال والقتل
أو الجرح خطأ كما تسرى على المخالفات .

ولكن اعترض على ذلك بأن الشريك يجب أن يشترك في الجريمة عن علم وقصد
ولا يتصور أن يشترط توفر القصد عند الشريك بينما لا يشترط توفره عند الفاعل
الأصل . ولكن القضاء والفقه الفرنسيين على أنه ليس هناك أى تناقض في اعتبار
المتهم شريكا بالعمد أو المساعدة في الخطأ الذي تشأعه الجرائم غير المقصودة .
ذلك لأن المتهمين جميعا قد وقعوا في نفس الخطأ وهم وإن اختلفت أعمالهم يتحملون
نفس المسؤولية لأنهم كانوا السبب الأصلي أو القريب لنفس الحادث . نعم هم
لم يتواطؤوا فيما بينهم إذ لموافق يقتضى وجود خطأ مقصود، إلا أنهم اشتركوا
في جريمة واحدة باعمال مختلفة أصلية أو تبعية ولكنها تكون من جنسها خطأ مشتركا
وهي حالة مماثلة لحالة الاشتراك بما تقتضيه من وحدة في الجريمة وتنفذ في الخطأ .
وإذا كان المشاركون في حالة الضرر الناتج عن مجرود الخطأ لا يتفقون على الأثر
الجنائي بما أنه لم يكن متعمدا ولا حقوقا، إلا أنه يحكمهم على الأقل أن يتفقوا على
الضرر الذي سبب الضرر لأنه فعل عمدي ولقد يحقق الاشتراك لا في النتيجة التي
لم تكن متوقعة ولا متعمدة بل في الفعل العمدي الذي وقع من كل من المشاركين .
وبناء عليه يمكن القول بأنه إلى جانب الاشتراك المقصود يجوز أن يوجد اشتراك مجرود

الخطأ في الجرح غير المقصودة . وهذا القول يصدق أيضا على المخالفات حيث المخالفون يرتكبون الفعل المآدى المقاب عليه قانونا بالتوافق فيما بينهم (جاء ٣٠ ن ٨٩٤) .

٥٣ - لا يمكن أن يطلب من الشريك في جريمة غير مقصودة أو في مخالفة أن يكون لديه قصد جنائي غير واجب توفره لدى الفاعل الأصل نفسه بل يكفي بالنسبة لكل منهما وقوع خطأ أو إهمال .

غير أنه يشترط لتكوين رابطة الاشتراك بين الواحد والآخر أن يكون الشريك طلبا بأنه يشارك غيره في نفس الفعل المكون للجريمة (جاء ٣٠ ن ٨٩٤ ، وجرمون مادي ٥٩ و ٦٠ ن ٣٦٤ وما بعدها) . فمثلا مالك السيارة الذي يأمر قائدها بأن يسير بها بسرعة أو بكيفية يحم عنها الخطر يعدّ شريكا للقائد في مخالفته بعكس ما لو سار بها القائمهذه الكيفية بدون أمر المالك ولا عليه فإن المالك لا يكون شريكا للقائد في تلك المخالفة .

الشرط الثالث : طرق الاشتراك

٥٤ - لم يكل القانون الأمر في الاشتراك إلى نظر القاضى واجتهاده بل تكفل هو ببيان وحصر أنواعه في المادة ٤٠ من قانون العقوبات (واجب قض ١٥ ماي ١٨٩٤ نفا ١ ص ٢٩١٤) .

٥٥ - تنص المادة ٤٠ ع على أنه " يعدّ شريكا في الجريمة :
(أولا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

(ثانيا) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقت بناء على هذا الاتفاق .
(ثالثا) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو أى شئ آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها" .

فلاشتراك على ثلاثة أنواع : اشتراك بالتحريض ، واشتراك بالاتفاق ، واشتراك

بالمساعدة .

٥٦ - وبمراجعة هذا النص يتبين أن أعمال الاشتراك كلها أعمال إجرامية، ومن ثم لا يجوز أن ينجح الاشتراك عن أعمال سلبية . فمن يطمع بجريمة ولا يبلغ عنها أو من يشاهد جريمة ولا يمنعها ولا يمتصها لا يسهل شريكا في تلك الجريمة (جارد ١٩٠٠، ٥٣، ٨٩٠، وجارسون مائى ٥٩، ٥٦٠، ٥٣٣، وجرانولان ٦١٨، ٥٤) .

وقد حكم بأنه إذا قدم المأمور بأمر المدير متهمين في مرقعة إلى أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليتفحصهم ويحصل منهم كل اعتراف فأمر المين رجاله بضربهم وحسبهم حتى اعترفوا وكان ذلك بحضور المأمور وأطلاعهم فضلا عن أن ذلك لا يبدأ أمرا من المأمور بتعذيب المتهمين فإنه لا يبدأ اشتراكا منه في جريمة الضرب لأن الحاكم قضت دائما بأحكامها بأن عدم الاهتمام أو التقاعد عن منع ارتكاب جناية أو جفنة لا يمكن اعتباره عملا من أعمال الاشتراك التي يعاقب عليها القانون وإن كان يعتبر من الأعمال التي يحكم فيها تأديبيا (استئناف مصر ١٠ مارس ١٩٠٢، ١٩٠٢، ١٧، ١٠٦، وراج أيضا دثا الجزئية ١٦ مارس ١٩٠٣، ١٩٠٣، ١٨، ٢٣٥) .

٥٧ - والاشتراك إما أن يكون بأعمال مادية كالمساعدة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ ع ، وإما أن يكون بأعمال معنوية كالتهريض والاتفاق المنصوص عليهما في الفقرتين الأولى والثانية من المادة المذكورة .

وأعمال الاشتراك إما أن تكون سابقة على تنفيذ الجريمة كالتهريض والاتفاق والمساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، وإما أن تكون معاصرة للجريمة كالمساعدة في الأعمال المنتمية لها . وليس هناك اشتراك بأعمال لاحقة للجريمة .

الطريقة الأولى - التهريض

Provocation

٥٨ - تنص المادة ٤٠ ع على أنه " يعتبر شريكا في الجريمة : (أولا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التهريض " .

- والعرض هو الذي يوجد التصميم الجنائي عند الفاعل فهو المدبر للجريمة والسبب الأول في وقوعها بل يمكن أن يقال أنه الفاعل المعنوي أو الأدبي لها .
- ٥٩ - وقد اعتبره بعض الشرائع الأجنبية كالقانون البلجيكي (مادة ٦٦) فاعلا أصليا . ولكن القانون المصري يعتبر العرض مجرد شريك كما سبق بيانه .
- ٦٠ - وأما الشخص المعرض فلا تصح مسؤوليته بل يعاقب بصفة فاعل أصلي ، ومع ذلك يمكن تخفيف مسؤوليته بتطبيق ظروف الرأفة بل ويمكن عموها كلية في أحوال استثنائية محضة كالحالة المنصوص عليها في المادة ٥٨ ع .
- ٦١ - يفرق الشارع بين التحريض الفردي والتحريض العمومي .

١ - التحريض الفردي

Provocation individuelle.

- ٦٢ - شروطه - التحريض الفردي منصوص عليه في المادة ٤٤ فقرة أولى ، وهو ما يقع على شخص أو أشخاص معينين . فقد نصت هذه المادة على ما يأتي :
- ”يعد شريكا في الجريمة : (أولا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض“ .
- ينتج عن هذا النص أنه يشترط لوجود الاشتراك بالتحريض شرطان : (الأول) أن يكون هناك تحريض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة . (الثاني) أن يكون هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .
- ٦٣ - الشرط الأول - يشترط أن يكون هناك تحريض وأن يقع هذا التحريض على الفعل المكون للجريمة أي أن يكون مباشرا .
- ٦٤ - وغرض المادة ٤٠ ع أن يكون التحريض موجها الى الفاعل الأصلي وهذا هو القرض العادي ، ولكن يجوز بصفة استثنائية أن يكون موجها الى شريك لنفسه الى ارتكاب الفعل المكون للاشتراك كأن يقرى خادم بمبلغ من المال على أن يترك الباب مفتوحا للصوم (جاء ١٥٣ ٩٥١ و ٩٥٢ و جرائد ١٥١ ٩٦٦) .
- وراجع لما تقدم العدد (٤١) -

وقد حكم بأن المادة ٤٠ من قانون العقوبات لم تخرق بين من يحرض الجاني مباشرة على ارتكاب الجريمة ومن يحرضه بواسطة، وليس هذا التضييق مقبولا مطلقا ولا عدلا (قضى ١٦ ماي سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ١٩) .

٦٥ - حذف بيان طرق التحريض الذي كان في القانون القديم - كان القانون القديم في المادة ٦٨ يمتد طرق التحريض أسوة بالقانون الفرنسي والقانون البلجيكي، فقد كان يشترط أن يكون التحريض مصحوبا بهدية أو وعد أو وعيد أو غرامة أو دسيسة أو استعمال سلطة أو صولة . لحذف القانون الجديد تمداد هذه الطرق، وسبب حذفه على ما جاء في تعليقات الحفانية هو أن "قوله غرامة أو دسيسة قول عام يدخل تحته التحريض على أى شكل وقع ومع ذلك فجميع العلماء يسمون لايجاد عقيد لهذا التسميم (راجع كتاب هوس صحيفة ٢٨٠) فإذا صرف هذان اللفظان الى أهم معانيهما حسدا على المشورة والحض والإيماز ولكن القانون قد جعل لهذا اللفظ معنى مقيدا، وإذا أخذنا قوله الغرامة أو الدسيسة بمعناها العام فيكون مقدار باقي الوسائل التي هي التهديد والوعد الخ لا لزوم لها وأما إذا قيدنا بمعناها فيصير مطلوبها غير محقق ويحوز أن يخص أشخاص هم في الحقيقة مدانون بجرائم من طائفة العقاب" (تعلقات الحفانية على الباب الرابع من الكتاب الأول) .

٦٦ - فالقانون الجديد لم يقيد القاضي بالبيان الذي كان واردا في القانون القديم بل ترك له السلطة في تقدير وقائع التحريض .
وقد حكم بأن القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة تحريض فهذه المسألة تتعلق إذن بالموضوع وترك القاضي الموضوع الذي يقتصرها ويفصل فيها نهائيا، وبناء على ذلك يكفي أن ثبت وجود التحريض وليس عليه أن يبين تفصيلا الأركان المكتوبة له (قضى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ١٧) .

٦٧ - ولكن يظهر من تعليقات الحفانية أن القانون الجديد لم يقصد أن يغير شيئا من التشريع السابق كما فسره الشراح وأحكام المحاكم . وإذا كان اليلف

التقديم لا وجود له الآن في القانون فهذا لا يمنع من الاسترشاد به واتخاذ ما كان يستلزم عليه من طرق كأمثلة على التحريض (برامبولان ١٢٨٥١ و ١٢٣٠) .
وعلى ذلك يكون أهم أحوال التحريض ما كان مصحوبا منها بعبية أو وعد أو وعيد أو غشامة أو دسيسة أو استهلال سلطة أو صولة .

٦٨ - يجب أن يكون التحريض مباشرا - تقول المادة ٤٠
فقرة أول "كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة"، فمشرط لا مكان متعاقبة الخوض كثيره أن يكون قد طلب صراحة من الشخص الذي قصد اليه أن يرتكب الجريمة التي أتمها أو شرع فيها ذلك الشخص . أما اذا انصرف بطرق القسوة والافتداع على أن يلقى في نفس شخص ما شعور البغض والانتقام من عدوه ليدفعه الى ارتكاب جريمة ضده فلا يعتبر شريكا في الجريمة التي يرتكبها (جلاد ١٩٠٩ و ١٢٩٥١ و برامبولان ١٢٩٥١) .

٦٩ - أمثلة على التحريض المكون للاشتراك - قد يقع الاشتراك بالتحريض بطريق الهدية أو الوعد اذا كان الحريض قد أعطى الفاعل مبلغا من النقود مثلا قبل تنفيذ الجريمة أو وعده بمبلغ يدفع له بعد تنفيذها، وهذا ما يسمى بالوكالة الخائبة المؤبدة بالهدية أو الوعد (mandat criminel) . وأما المكافأة التي تمنح لثاني بعد ارتكاب الجريمة مستقلة عن كل وعد سابق فلا تكون التحريض (جلاد ١٩١٠ و ١٢٢٥١ و برامبولان ١٢٢٥١) .

٧٠ - وقد يقع التحريض أيضا باستهلال السلطة أو الصولة فيعاقب من ارتكب الجريمة بأمر ذي السلطة كفاعل أصلي ويعاقب من أصدر الأمر كثيره له بالتحريض متى كانت الجريمة قد وقعت بناء على الأمر المذكور .
والسلطة إما أن تكون شرعية كسلطة الوالدين أو الوصي على الصغار وسلطة الموظفين على مرؤوسهم، وإما أن تكون فعلية أو أدبية كسلطة السيد على خادمه وسلطة صاحب المنزل على عماله . وسواء أكانت السلطة شرعية أو فعلية فلا يخفى أن يفتقر ما اذا كان الأمر الذي صدر قد دفع الفاعل لارتكاب الجريمة .

٧١ - وقد حكم في عهد القانون القديم بأن الطعن في الحكم بأنه اعتبر المتهم شريكا استخدم سلطته الأبوية في تخريض ابنه على ارتكاب الجريمة في حين أن الصولة المدققة بالمادة ٦٨ ع لم يقصد بها السلطة الأبوية لا يكون مقبولا لأن سلطة الوالد على ولده قد عرفها القانون وعلم الأخلاق فهي قانونية وأدبية معا (قضى ٩ يناير ١٨٩٧ قضاة ٤٠ ص ١٢٩) .

وإن المسئلة له سلطة على أهل بلده فإذا أمر بعضهم بضرب شخص فانه بذلك يكون شريكا لم وكونه تمدى حدود هذه السلطة بإصداره لم أوامر غير شرعية هو عين ما نص عليه في المادة ٦٨ ع من استعمال الصولة، ولا داعي للبحث فيها إذا كان هؤلاء الأشخاص يمكنهم عدم اطاعته في تنفيذ هذا الأمر أولا يمكنهم لأن هذا التخريف لا تكون له فائدة إلا في معرفة درجة المسؤولية التي تمود على الأمر لأن هذا الأخير أراد على كل حال أن تطاع أوامره وقد أطيحت فعلا (قضى ١٧ مايو ١٩٠٢ ج ٤ ص ١١٠) .

وأن السيد الذي يأمر خادمه بالضرب يعتبر شريكا لهذا الخادم فان الشارع لم يفرق في المادة ٦٨ ع في السلطة التي للأمر على المأمور بين السلطة الشرعية والسلطة الفعلية، فيلزم إذن أخذ اللفظ على ظاهر معناه وهو كل تأمر معقول ناشئ من علاقة التبعية بين الأمر والمأمور، وهذه العلاقة لا شك موجودة بين السيد وخادمه ونشأ كد بتنفيذ الخادم أمر السيد فعلا بغير أن تكون له فائدة شخصية، وليس من العدل وهو الأساس لكل جريمة أن يفي من كل عقاب من افترق في الجريمة وكان السبب فيها بأمره باتيانها وأن يعاقب من لم يكن غير آلة بين يدي الأول (قضى ١٧ مايو ١٩٠٢ ج ٤ ص ٣٧) .

٧٢ - ويمكن أن يعتبر محرضا من يتوهم شخصا بتويع مفناطيسيا ويأمره بأن يرتكب جريمة فيتركها فعلا بناء على هذا الإيماز .

٧٣ - ويمكن أن يعتبر من طرق الاشتراك بالتخريض جميع الحيل وطرق النفس والخلع التي تدخل تحت عبارة « غشاعة أو دسيسة » التي كان منصوبا

المشقة في الجريمة

عليها في المشقة الحقيقية، فهي عبارة عامة يدخل تحتها التحريض على أي شكل وقع (تعلقات الخافضة) .

وقد حكم بأنه لا يلزم لتوافر التحريض قانوناً أن يكون المحرض ملطعة على المحرض قبله، بل يكفي أن يصدر من المحرض من الأفعال والأقوال ما يثير شعور الفاعل فيدفعه للإجرام (قضى ١٦ مارس ١٩٢٩ عام ١٠ عدد ٨) .

٧٤ - الشرط الثاني - لا يكفي أن يكون حصل تحريض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة بل يشترط فوق ذلك أن يكون الفعل قد وقع وإلا لا تكون هناك جريمة أصلية، وأن يكون الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض أي أن يكون الفعل نتيجة التحريض بحيث تكون بينهما علاقة السببية، فلا يكفي بتحريض مبهم ليس له بالفعل إلا علاقة بعيدة لأنه يجب أن يكون التحريض من الوضوح وقوة التأثير بحيث يثبت لدى القاضي أن الجريمة وقعت بناء عليه .

٧٥ - وقد جاء في تعلقات وزارة الخافضة على المشقة ٤٠ فقرة أولى ما يأتي : " (وقوله فوقت الجريمة بناء على تحريضه) قد أريد به منع الإيهام الذي يمكن أن يتوهم عليه لو ذكر التحريض بوجه عام دون تعيينه تمينا كائناً . وقد نصت هذه الفقرة على التحريض على الفعل المكون للجريمة دون ذكر التحريض على ارتكاب الجريمة نفسها لتعيين حالة ما إذا كان الفعل المرتكب لا يعد جريمة النسبة لمن ارتكبه لعدم وجود القصد الجنائي عنده " .

٧٦ - والقاضي أن يقدّر إذا كان هناك تحريض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

٢ - التحريض العمومي

Provocation publique ou collective.

٧٧ - التحريض العمومي هو الذي يوجه إلى الجمهور ويمكن أن يؤثر على عدة أشخاص غير مملوئين المحرض . فهو بسبب علنيته واتساع نطاقه أشد خطراً .

اشتراك في الجريمة

من التحريض الفردي ، ولذا جعله القانون خاضعا لشروط خاصة ، وقد نص عليه في المادة ١٤٨ ع حيث قال : "كل من أخرى واحدا أو أكثر بارتكاب جريمة أو جنائية وترتب على إغرائه وقرع تلك الجريمة أو الجنائية بالفعل يمد مشاركا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقر لها سواء كان الإغراء واقعا بإلقاء أو مقالات أو صياح أو تهديد في محل أو محفل عمومي أو كان بكتابة أو مطبوعات وصار بيع ذلك أو توزيعه أو تعريضه للبيع أو عرضه في محلات أو محافل عمومية أو كان التحريض بواسطة إعلانات ملصقة على الحيطان أو غير ملصقة أو معززة لنظر العامة . أما إذا ترتب على الإغراء مجرّد الشروع في فعل الجنائية فيحكم بمقتضى المادة ٤٦ من هذا القانون " .

٧٨ - فلكي يعتبر هذا التحريض اشتراكا يجب توافر الشروط الآتية :

(أولا) يجب أن يكون التحريض طعنا خلافا للتحريض المنصوص عليه في المادة ٤٠ فقرة أولى ع فإنه قد يكون سرايا . فيجب أن يقع بأحدى الطرق الواردة في المادة ١٤٨ ع وهي الإيحاء والمقالات والصياح والتهديد والكتابة والمطبوعات والإعلانات - وأهمها المطبوعات - وأن يكون ذلك في ظرف من ظروف العلنية المينة في تلك المادة . فالمادة ١٤٨ تستد طرق التحريض بعكس المادة ٤٠ فإنها لا تستلزمها .

(ثانيا) يجب أن يكون التحريض مباشرا (راجع النص الفرنسي) على ارتكاب جريمة أو جنمة فخرجت بذلك المخالفة لعدم أهميتها خلافا للتحريض المنصوص عليه في المادة ٤٠ ع .

(ثالثا) يجب أن يرتب على التحريض وقوع الجنائية أو الجريمة بالفعل أو مجرّد الشروع في فعل الجنائية ويعاقب المحرض بمقتضى قواعد الاشتراك . أما إذا ترتب على التحريض الشروع في فعل الجريمة فإن المادة لا تنص على عقاب لهذه الحالة .

٧٩ - ويقلب القانون في بعض الأحوال على التحريض العمومى ولو لم يقترب عليه نتيجة . وفى هذه الأحوال يعاقب على التحريض بكريمة قائمة بذاتها (oui gendarme) :

(١) فالمادة ١٤٩ تعاقب بالحبس "كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنائيات القتل أو النهب أو الحرق أو جنائيات غيلة بأمر الحكومة بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة السابقة (أى المادة ١٤٨) ولم يقترب على تحريضه أى نتيجة" .

(٢) والمادة ١٥١ معقبة بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ تعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز خمس سنين كل من ارتكب فعلا من الأفعال الآتية وذلك باستعمال إحدى الطرق المتقدمة ذكرها أو بواسطة إشهار رسم أو نقش أو تصوير أو رمز وتمثيل أو عرضه للبيع فى أى محل أو بغير ذلك من طرق العلنية :

(أولا) الحرض على كراهة تنظيم الحكومة للثقل فى القطر المصرى أو على الازدراء به .

(ثانيا) نشر الأفكار الثورية المنافية لمبادئ الدستور الأساسية .

(ثالثا) تحييد تغيير النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية بالقسوة أو الارهاب .

أو بوسائل أخرى غير مشروعة .

وتعاقب بنفس العقوبات المتقدمة كل من ضيع بطريق المساعدة المادية أو المالية على ارتكاب جريمة من هذه الجرائم بدون أن يكون قاصدا الاشتراك مباشرة فى ارتكابها .

(٣) والمادة ١٥٢ تعاقب "كل من حرض العسكرية بأحدى الطرق المتقدمة ذكرها على الخروج عن الطاعة أو على التحول عن أداء واجباتهم العسكرية" بالحبس مدة لا تزيد عن سنين .

(٤) والمادة ١٥٣ تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو برامة لا تتجاوز خمسين جنيا مصريا "كل من سعى بأحدى الطرق المتقدمة ذكرها فى تكدير السلم العمومى بتحريض غيره على بعض طائفة أو جملة طوائف من الناس أو الازدراء بها" .

(٥) والمادة ١٥٤ تلطب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيا مصريا "من حرض غيره بأحدى الطرق السابق ذكرها على مسم الاتقياد للقوانين أو حسن أمرا من الأمور التي تعد جناية أو جنحة بحسب القانون".
وسنشرح هذه الجرائم في الباب الخاص بالمصحف .

الطريقة الثانية - الاتفاق

Accord

٨٠ - الاشتراك بالاتفاق - تنص المادة ٤٠ ع ١ على أنه "يعد شريكا في الجريمة : (ثانيا) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقت بناء على هذا الاتفاق " .

وقصد الشارع بذلك "حالة ما اذا اتفق الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ولم يكن أحدهما عوضا للآخر ولكن ارتكب أحدهما هذه الجريمة بوجه الصدفة كما لو اتفق زيد وعمرو على قتل بكر وسارا في الطريق حاملين نيتين لهذا القصد فتقابلا به في الطريق فضربه زيد ضربة كانت القاضية" (ملفات المغانة على الباب الرابع من الكتاب الأول) . وهذه الحالة لم يكن "منصوصا عليها في القانون القديم كما أنه غير منصوص عليها في القانون الفرنسي ولا في القانون البلجيكي .

٨١ - شروطه - يشترط لوجود هذا النوع من الاشتراك توفر الشرطين الآتين : (١) أن يكون هناك اتفاق بين الشريك وغيره على ارتكاب الجريمة ، (٢) أن تقع الجريمة بناء على هذا الاتفاق .

٨٢ - الشرط الأول - يشترط حصول اتفاق بين الشريك وغيره على ارتكاب الجريمة .

والاتفاق المعاقب عليه بمسفة اشتراك هو اتحاد شخصين أو أكثر واجتماع إرادتهم على ارتكاب الجريمة ، وليس من الضروري أن يكون هذا الاتفاق ناشئا عن أعمال مادية انتهت وجوده (تقضى ٩ تمراية ١٩٠٧ خرق ٢٢ ص ٢٧٢) .

على حوالة داخلية لأنه يجوز أن يوجد الاتفاق من القلة لإحداث عطفة
لا تظهر بعلامات خارجية ولا تقع تحت الحواس (نقض ١٢ أبريل سنة ١٩١٢ ج ١٢
عدد ٦٨ ر ٧ وبنو سنة ١٩١٢ ج ١٤ عدد ١١٢ ر ٤ أبريل سنة ١٩١٤ رابع ١ ص ١٩٧) .

٨٣ - ويصح أن يكون الاتفاق مع القاتل الأصل كما يصح أن يكون
مع الشريك (رابع فافهم العدد ٤١) .

وقد أبدت تلك محكمة النقض إذ تورت أن القول بأن الاتفاق يلزم أن يكون
مع القاتل الأصل لا مع الشريك هو قول في غير محله لأن القانون لم ينص على أنه
يلزم أن يكون مع القاتل الأصل بل أطلق وقاية ما يقال أنه يلزم أن يكون الاتفاق
على ارتكاب الجريمة مع ارتباطه بالقتل الأصل سواء أكان مع القاتل الأصل
أو مع شريكه (نقض أول أغسطس سنة ١٩٠٥ خرق ١٤ ص ٥٥٩) .

٨٤ - والاتفاق المنصوص عليه في المادة ٤٠قرة ثانية ع ينطفئ
من التوافق على التمتنى والإبقاء المنصوص عليه في المادة ٢٠٧ ع . فإن هذا
التوافق معناه قيام فكرة الاجرام بينها عند كل من المتهمين أى توارد خواطرم
على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم لاجلها ذاتيا إلى ما تنصبه اليه خواطرم سائر أهل فريقه
من تمعد إقناع الأذى بالمعنى طيه فهو لا يستوجب سبق إصرار أو اتفاق على الضرب
(نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ ع ٩ مادة ٩ عدد ٢٣٦ ر ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٩٥ وهما
المنى قض ٧ ديسمبر سنة ١٩١٢ ج ١٤ عدد ٢٣٠ وه فبراير سنة ١٩١٦ ج ١٧ عدد ٧١) .

٨٥ - الشرط الثاني - يشترط أن تقع جريمة سواء أكانت عامة
أو شروما وأن يكون وقوعها بناء على هذا الاتفاق . فإذا لم تقع جريمة ما فلا اتفاق
القى حصل لا يند اشتراكا، ولكن يصح أن يعاقب عليه بجريمة خاصة هي جريمة
الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة ٤٧ مكررة ع . وقد بينا أركان هذه
الجريمة والفرق بينها وبين الاتفاق المكون للاشتراك في الباب الخاص بالاتفاق
الجنائي فيرجع اليه .

٨٦ - وقاضى للموضوع هو الذى يفصل فيما اذا كان هناك اتفاق وثقا
اذا كانت الجريمة وقعت بناء على هذا الاتفاق .

وقد حكم بأن الاتفاق هو أمر يتعلق بالموضوع ويقتدره نهائيا قاضى الموضوع
الذى هو غير ملزم بتعريف أو بيان الأركان المكونة له (قضى ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢
ج ١٣ عدد ١٢٣) .

٨٧ - وبما ان الاشتراك الذى يحصل بالاتفاق لا يترك في الغالب أثرا
ماديا يمكن الارتكان عليه لإثباته وكذلك في أكثر الأحيان لا يمكن إثباته مباشرة
بشهادة شهود أو ضبط آلات أو أوراق أو أى شيء مادي آخر يدل عليه للمحكمة
بدون شك أن تستعجه استنتاجا من وقائع الدعوى متى بينت الوقائع التى يستتبع
منها هذا الاتفاق كان حكمها صحيحا من جهة بيان الوقائع (قضى ١٨ أبريل سنة ١٩١٤
فراغ ١ ص ١٩٧) .

فلما أثبتت المحكمة في حكمها أن المتهم الثاني (الشريك) أطلق العيار على المني
عليه عقب العيار الذى أطلقه المتهم الأول (القامل الأصل) وأن هذا ما أثبت وجود
اتفاق سابق بينهما فليس من سبيل للاعراض على هذا الاستدلال لأن وجود الاتفاق
وعلمه هو من الأدلة التى يترك الحكم فيها للمحكمة ويمكن أن تكون المحكمة مقتنعة
بوجود الاتفاق ووقوع الجريمة بناء عليه (قضى ١٢ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ص ٥٠) .

وإذا بينت المحكمة في حكمها أن سبب ارتكاب جريمة القتل هو أن المني عليه
كان قد ضبط ابن م المتهم الأول وهو يسرق قطنا وأن هذا المتهم حضر مع المتهمين
الآخرين لمل الحادثة وكان واقفا وقت ارتكابها واستعجت من قيام هذه القضية
بينه وبين المني عليه ومن حضوره مع ذبك للمتهمين ووقوفه معهم وقت ارتكابهما
فنتظما أنه متفق معهما عليهما فليس للمتهمين أن يعترضوا على هذا الحكم بأن وجود
وتوقف المتهم الأول مع الآخرين عند ارتكابهما الجريمة لا يتج اتفاقا معهما عليهما
لأن هذه مناقشة موضوعية بجته بل هي مصادرة لما للمحكمة من الحق في استنتاج
الاتفاق من قرائن الدعوى وظروفها (قضى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٠٧٧
سنة ٤٦ فئانية) .

الطريقة الثالثة — المساعدة

Aide ou assistance

٨٨ — الاشتراك بالمساعدة — تنص المادة ٤٠ ع ١ على أنه "يعد شريكا في الجريمة : (ثالثا) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما يستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

فالاشتراك هنا يقوم على المساعدة، وتحصل المساعدة بأى طريقة كانت كما جاء في آخر هذه الفقرة، وأما ما جاء في أولها من إعطاء الفاعل أسلحة أو آلات أو غيرها مما يستعمل في ارتكاب الجريمة فإنه ورد فيها على سبيل التمثيل فقط .

وقد جاء في تعليقات وزارة الخفائية أن الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ "قد جمعت بين حكمي الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٨ القديمة ، وأن ذكر الأسلحة ... إلخ لا ضرورة له كما هو ظاهر ومع ذلك فقد أبقى خشية أن يؤدى حذفه إلى الخطأ " .

وحكم بأن النظر فيما يعد مساعدة أولا موكولا إلى قاضى الموضوع يقتدر بحسب ما يراه، فحكمه فيه لا يدخل تحت سيطرة محكمة النقض والإبرام (نقض اوله أغلظ سنة ١٩٠٥ حقوق ٢٠ ص ٢١٢) .

٨٩ — أنواع المساعدة — أعمال المساعدة إما أن تكون سابقة على ارتكاب الجريمة، وإما أن تكون معاصرة لها .

٩٠ — المساعدة السابقة على الجريمة — قد تحصل المساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة للجريمة (راجع الفقرة الثالثة) وهى أعمال سابقة على الجريمة ، ومن الأمثلة عليها إعطاء الفاعل إرشادات تقتضيه من ارتكاب الجريمة كإعطاء السارق رسما عن المنزل المراد سرقة وهو من قبيل الاشتراك المعنوى ، وإعطاء الفاعل مغولات كأسلحة أو آلات، وإعطائه عقارا كإعداد منزل لارتكاب جريمة، وبإعطاء إعطائه أى شيء آخر مما يستعمل في ارتكاب الجريمة .

٩١ - المساعدة المعاصرة للجريمة - بمقتضى المادة ٤٠قرة

ثالثة يمد شريكا في الجريمة من يساعد الفاعل في الأعمال المنتمية لها . وبناء على هذا النص يرى معظم الشراح أن من يساعد الفاعل في الأعمال المنتمية للجريمة يعتبر شريكا لا فاعلا أصليا ما دام أنه لا يأتي عملا من الأعمال المكونة للجريمة (جارسون مالدق ٥٩ و ٢٨٥٦٠ و جارتولان ١٦٤٦٥١) .

ولكن محكمة النقض والأبرام الفرنسية مع تسليمها بأن الأفعال المكونة للجريمة هي التي ينجزها الاشتراك الأصلي قضت بأن من معاون الفاعل في الأعمال المنتمية للجريمة يتدخل جتا في تنفيذ هذه الجريمة ويعتبر إذن فاعلا لها مع فيه (قصر فرنسي ٢٤ أغسطس ١٨٢٧ متو ١٨٢٧ ص ٣ جارد ٩٥٠٠ و جارسون مالدق ٥٩ و ٢١٥٦٠) . ويرى جلوفو في شأن الأعمال المعاصرة للجريمة وجوب التفرقة بين ما كان منها ضروريا للتنفيذ وما كلف غير ضروري متبعا في ذلك نظرية القانون البلجيكي (مادة ٦٦) التي يعتبر كالفاعلين من ساعدوا بأى عمل كان على ارتكاب الجريمة ولولا مساعدتهم ما أمكن ارتكاب الجريمة (راجع جارد ٩٣١٥٣ و ٩٣٢ و ٩٥٠٠) .

٩٣ - ولكن الشارع المصري لم يأخذ بنظرية القانون البلجيكي من حيث التفرقة بين الأعمال الضرورية للتنفيذ وغيرها بل انتقد هذه النظرية في تعليقاته على باب الاشتراك إذ جاء فيها ما يأتي : " والمادة ٦٦ من قانون العقوبات البلجيكي تعتبر أولًا كالفاعلين من ساعدوا بأى عمل كان على ارتكاب الجريمة ولولا مساعدتهم لما أمكن ارتكاب الجريمة أو الجنحة . ولكن يلاحظ : (أولاً) أن عدم إمكان ارتكاب الجريمة التي تشير إليه هذه المادة ليس في رأى العلماء إلا نسبيا لا مطلقا (راجع مثلا كتاب هوس في الصحيفة ٣٦٣) حيث قال : " ومع ذلك لا يجب أن يجعل هذا النص على معنى الإطلاق فلاجل أن يكون المتهم مستعاضا لأن يقاب بصفة فاعل يكفي أن الجريمة لم تكن تقع بالظروف والكيفية وفي اليوم الذي وقعت فيه ... لولا مساعدته " فإذا كان الأمر كذلك فما تكون حدود فاعلة هذا الإيham وما الظروف التي يكون الرجوع إليها في التفسير بين

الفاعل والشريك كما لو ارتكب السارق مثلاً سرقة بدخوله من باب بيت بواسطة مفتاح مصطنع أعطاه إليه شريك وكان يمكنه أن يدخل من شريكه بجفت المقتل بغير مفتاح ولكن بتعريضه نفسه لإيقاظ السكان من نومهم فهل يجب أن يعاقب الشريك في هذه الحالة بصفة فاعل . وكما لو وقعت سرقة في الطريق العلم من إنسان يصوب إلى رأس المسروق منه سلاحاً نارياً أعطاه إليه الشريك كان السارق إذا كان قوى البلية وبيده نبوت (هراوة) كبر فاته ربما ينيه عن السلاح الناري ومثل هذه الاعتبارات لا تؤدي إلى صعوبة ما في نظر عقليين يمكنهم في الواقع أن يعتبروا المتهم فاعلاً أصلياً أو شريكاً على حسب العقوبة التي يريدون أن يحكم بها عليه والأمر بخلاف ذلك بالنسبة لمحكمة يجوز أن تستدل حكماً المينة أسبابه محكمة استئناف طيا . (وثانياً) حيث أن عدم إمكان ارتكاب الجريمة قد ينشأ من ظروف مجهولة بالمتة للشريك أو يكون بعيداً عنها بالكلية فإذا نشأ في نظر القانون تعدد كل رابطة بينهما وبين قصده الجنائي، فإذا تسور سارق جاعلاً مثلاً بإسليم أعطاه له شريك غفلة الشريك مرتبطة بمعرفة ما إذا كان السارق يمكنه تسور الحائط بغير هذا السلم والشريك الذي يعطى للزور حبراً ملتصقاً بصفته متعلقة بمحالة العمل في المحل الموظف فيه من ارتكاب التزوير لأن النظر في تمكن المزور وعدمه من الحصول على الخبر اللازم إنما يتوقف على تلك الحالة والشريك الذي يقف مترصداً وقت ارتكاب الجريمة ويتفق أنه ينيه الفاعل تكون مسؤوليته أشد مما إذا لم يفاجئه أحد من رجال البوليس .

٩٤ - وإنما يفترق الشارع المصري بين الأعمال المكونة للجريمة فيعتبر مرتكبها فاعلاً أصلياً وبين الأعمال التبعية كالتهريض والإغواء والمساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة فيعتبر مرتكبها شريكاً ، فليس الفارق بين الاشتراك الأصل والاشتراك التبعية في اتحاد الزمن حتى يقال إن جميع الأعمال المعاصرة للجريمة هي من أعمال الفاعل الأصل بدون تمييز أعمال التنفيذ وأعمال المساعدة . كما أن الفارق بينهما ليس في كون الفعل ضرورياً أو غير

ضروري التنفيذ حتى يقال إن من يساعد بأي عمل كان على ارتكاب الجريمة ولولا مساعدته لما أمكن ارتكاب الجريمة يعتبر فاعلا لا شريكا - بل الفارق بين الاشتراكين يجب أن يستنبط من نوع الأعمال المقتربة دون غيره من الظروف أو الاحتمالات . فمن يرتكب عملا من الأعمال التنفيذية التي تكون الشروع المماثل عليه يعد فاعلا أصليا ومن يرتكب عملا من الأعمال التحضيرية التي لا تكفي لتكوين الشروع يعد مجرد شريك مع ملاحظة أن الأعمال التنفيذية حسب الرأي الراجح هي التي تؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ولو لم تكن من الأركان المكونة لها وأما الأعمال التحضيرية فهي أعمال مبهمة لا يمكن تعيين الفرض منها ولا تؤدي للجريمة إلا من طريق غير مباشر .

٩٥ - تطبيقات - في جريمة السرقة التي ترتكب بكسر أو تسلق يعتبر من يكسر قتل بيت أو يتسلق جداره فاعلا لجريمة السرقة مع من يدخل فيه ويسرق لأن الكسر والتسلق هما من أعمال البدء في تنفيذ هذا النوع من أنواع السرقة (راجع تعليقات الحفانية على المادة ٣٩ ع) . وأما من يرقب الطريق لتنبيه السارق أو يمسك له السلم حتى يتسلق عليه فيعتبر شريكا لا فاعلا لأن المراقبة وإمساك السلم ليسا من أعمال البدء في تنفيذ السرقة (جارد ٣٣٢ ن ٩٥٠ وجارسون مادة ٦٠٥ ن ٣٨٨ وجانولان ١٦٤٦ ن ١٠) .

وفي جريمة القتل من يمسك المني عليه ويشل حركته لتمكين غيره من طعنه يعتبر فاعلا للجريمة مع من يطعنه (انظر جارد ٣٣٢ ن ٩٣٢، وإحالة مصر ١٣ فبراير ١٩٠٨ ج ٩ مدد ٥٤) . ومن قيل ذلك ما ورد في تعليقات الحفانية على المادة ٣٩ ع من أنه "إذا أوقف زيد مثلا حربة عمرو ثم قتل بكر عمرو فزيد هو فاعل للقتل إذا كان أوقف الحربة بقصد القتل" . وذلك لأن إمساك المني عليه وإيقاف الحربة هما من الأعمال التي تؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب جريمة القتل .

ويعتبر شريكا من أمان الفاعل على ارتكاب الجناية بواسطة مراقبته له وقت العمل وأخذ الألة الثالثة والاختفاء بها (قض ٢ يناير ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٠٣) .

وفي جريمة التزوير يعتبر فعلا أصليا اصطناع المحرر المزور أو إحداث تغييره .
وبعد اشتراكا توقيع شخص بصفة شاهد على عقد منقذ مع طه بقريره
لأن شهادة شهود العقد هي من الأدلة التي يتمسك بها صاحب العقد لاثبات صحته
إذا حصل الطعن فيه ولذلك جرت العادة على توقيع شهود على العقد ولا شك
في أن هذا الفعل يعدّ أمانة للفاعل على الأعمال المجهزة والمسهلة والمتنمة للجنة
(تقضى ٦ فبراير سنة ١٨٩٧ قضاة ٤٠ ص ١٨٦ و ٢٥٠ مائة ١٩٠١ ص ٣٥٢ و ١١٠ د ٢٠ يناير
سنة ١٩٠٦ استغلال ٩ ص ٦٩) .

وفي جريمة البلاغ الكاذب يعتبر فعلا أصليا تقديم البلاغ الى الجهة القضائية
أو الادارية المختصة .

ويكون الاشتراك في التبليغ إما بمصاحبة المشترك للبلاغ الى الجهة المختصة بقبول
البلاغ ومساعدته له بتأييد صحته سواء أقدم البلاغ بكتابة موقع عليها منه بمفرده
أو وجه البلاغ شفاهيا الى جهة الاختصاص ، وإما بعدم مصاحبة المشترك للبلاغ
وعدم التوجه معه في آن واحد الى الجهة المختصة اكفاء بتوقيع المشترك على الكتابة
التي يقدمها المبلغ بمضمون البلاغ الكاذب مساعدة منه وتصديقا للبلاغ على ما أقره .
وأما في حالة تقديم المبلغ بلاغا بالكتابة موقعا عليه منه بمفرده واستحضاره بعد مضي
زمن أشخاصا يشهدون بصحة ما جاء في البلاغ فلا يمكن اعتبار أولئك الأشخاص
بصفة مشتركين في البلاغ الكاذب بل يعدّون شهود زور إذا توفرت جميع الشرائط
القانونية لذلك (تقضى ٢٠ أبريل سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ١٢١) .

٩٦ - المساعدة اللاحقة للجريمة - الاشتراك بالمساعدة لا يكون
بعد وقوع الجريمة كما هو صريح نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات المنقحة الثالثة
منها (تقضى ٢٤ مائة ١٩٢٧ عمادة ٨ ص ٢٩٦) .

وقد كان القانون القديم يعتبر إخفاء الجريمة واختفاء الأدلة للمصلحة من
الجريمة من صور الاشتراك في الجريمة قسما ثاني ذلك القانون الحالي وجعل
الإخفاء جريمة قائمة بذاتها (الكتلة الابتدائية ٩ أغسطس سنة ١٩٢٥ ص ٢٧ عم ٧١) .

الفرع الثاني - عقاب الشريك

المبحث الأول - القاعدة

٩٧ - القاعدة تسوية الشريك بالفاعل الأصلي في العقاب -
نص المادة ٤١ ع ١ أن "من اشترك في جريمة عليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونا
نص خاص".

٩٨ - مأخذ القاعدة - وهذه القاعدة التي تنص بمعاينة الشريك
بنفس العقوبة المقررة للجريمة قلها قانون سنة ١٩٠٤ عن قانون سنة ١٨٨٣
(مادة ٦٧) الذي كان أخذها من القانون الفرنسي (مادة ٥٩).

غير أن نص المادة ٦٧ من قانون سنة ١٨٨٣ لم يكن واضحاً تمام الوضوح
قد كانت عبارته كما يأتي : "كل من شارك غيره في فعل جنائي أو جنحة يعاقب
مثل عقوبة فاعله". وقد أدى هذا التعبير إلى تفسيرات مختلفة . فسايل البعض
عما إذا كان لا يفهم منه أن الشريك يعاقب بنفس العقوبة التي يقضى بها على
الفاعل ، ولكن من الواضح أن للقاضي حتى بمقتضى القانون القديم أن يحكم بعقوبات
مختلفة على الفاعل والشريك فيخص أحدهم بالاستفادة من الظروف المخففة أو من
الحذ الأدنى للعقوبة ويحرم الآخر منها . وذهب البعض إلى أن المراد من هذا
النص أن الشريك يعاقب بنفس العقوبة التي يحكم بها عليه لو كان فاعلاً أصلياً فمثلاً
الوالد الذي يساعد على إتيان ابنه بغير رضائها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كما
لو كان هو الفاعل الأصل بينما يعاقب الفاعل غير الوالد بالأشغال الشاقة المؤبدة
أو المؤقتة . ولذا عدل هذا النص بما يأتي : "من اشترك في جريمة عليه عقوبتها".
وتقول تطبيقات الحفانية أن "هذه العبارة ترفع الشك الحاصل من عبارة المادة ٦٧
القديمة الوارد فيها (مثل عقوبة فاعله) فالعقوبة هي إذن ما تقرره القانون للجريمة التي
ارتكبت فعلاً".

٩٩ - نقد القاعدة - تنفق هذه القاعدة من الوجهة المتطعية مع فكرة أن عمل الشريك يستمد صفة الإجرام من العمل الأصلي بما ينفي عليه أنه يعاقب بنفس العقوبة .

ويمكن تبرير هذه القاعدة من الوجهة الشخصية فيما يختص بالمعرضين بأن إجرامهم لا يقل جسامته ولا خطرا عن إجرام الفاعلين الأصليين .
وإذا كانت مشاركة الشريك من الوجهة المادية أقل من مشاركة الفاعل، فإن القاضي يحيد في الظروف المخففة وفي القسحة التي بين الحد الأقصى والحد الأدنى مطلقا تلك المساواة النظرية في العقوبة وطريقا لحصل العقاب مناسباً للإجرام الشخصي لكل مشترك في الجريمة .

١٠٠ - غير أنه يعترض على هذه القاعدة بأنها غير مدللة لأن مشاركة الشريك أقل خطورة من مشاركة الفاعل الأصلي الذي يأتي الأفعال المكونة لجريمة.
ولنا فإن الاتجاه العام في الشرائع الحديثة هو نحو معاقبة الشريك بعقوبة أقل من العقوبة المقررة للفاعل الأصلي (راجع المادة ٦٩ من القانون البلجيكي ، والمادتين ٤٨ و ٤٩ من القانون الألماني ، والمادة ٤٩ من القانون الهولندي ، والمادتين ٤٧ و ٤٨ من القانون الهانزلي ، والقسم الرابع من الباب الثالث من القانون السويدي ، والمواد ٦٣ و ٦٤ من القانون الإيطالي) .
ولكن هذه الشرائع تعتبر المعرض فاعلا معنويا وتماثله بالعقاب المعرض الفاعل المادي لأنه لا يقل عنه إجراما .

والنتيجة أن الشرائع الأجنبية تنبه نحو التفرقة بين الفاعل والمعرض من جهة وبين الشريك من الجهة الأخرى فتقضي بعقوبة الجريمة على الفاعل والمعرض وتوقع عقوبة أخف على الشريك (جاز ٤٥٣ ، ٩٦٤ ، وهران ١٥١ ، ٦٥٩) .

وقد اقترح إدخال هذه الطريقة في القانون المصري ولكن رؤى طرح هذا الاقتراح لأن هذه الطريقة وإن كانت مستحسنة من الوجهة العلمية ولكن قد تكون في العمل إلى صعوبات لا يمكن تذليلها في بلد ليس فيه هيكل للإزالة العقابية التي تنشأ من التمريرات الفنية .

وقد جاء عن ذلك في تعليقات الحاقية على الباب الرابع من الكتاب الأول ما يأتي :

” في القوانين الحديثة طريقتان مختلفتان لحل مسألة الاشتراك وتقضي الأولى أن الشريك يعاقب عادة بنفس عقوبة الفاعل (راجع نصوص القانون الفرنسي والقانون المصري القديم ونصوص القانون الهندي فيما يتعلق بالشركاء ونصوص القانون الانجليزي الخاص بالفاعلين الأقل إدانة من الفاعلين الأصليين وكذا من كان عندهم علم بالجريمة قبل ارتكابها) . وأهم الاعتراضات التي ترد على هذه الطريقة مستنبطة من أنه متى وجد حد أدنى للمقوبات المقررة للجرائم قد يضطر القاضي لتوقيع عقوبة زائدة في الشدة على الشركاء مع ضعف درجة اشتراكهم في الجريمة ومن هذا الوجه يكون الحد الأدنى الحقيقي هو ما يمكن التزول اليه بفرض استعلاء الزافة . وتقضي الطريقة الثانية أن يكون العقاب المادي للشركاء أقل من المقرّر للفاعلين الأصليين وبديهي انه ان لم تتناول لقطة فاعل إلا الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة حقيقة (الفاعلين الماديين) فانه يجب التسليم بأن إدانة من دبروا الجريمة قد تكون أكبر من إدانة الفاعل الذي استعملوه آلة في ارتكابها ولذلك تبحث القوانين التي جرت على هذه الطريقة في إطلاق لفظ فاعلين أو من يعاقبون بهذه الصفة على فريق من الشركاء الذين يكونون بالنسبة للجريمة في حالة تقضي بأن يحسبوا شركاء في المسؤولية المعنوية مع الفاعلين الأصليين . وقد اقترح إدخال هذه الطريقة في القانون المصري وهي واردة بتمام التفصيل في القانون البلجيكي بالمواد ٦٦ وما يليها الى ٦٩ ومشروحة شرحا وأفيا بمعرفة هوس وهو أهم واضع لهذا القانون في مؤلفه الذي عنوانه ” قانون المقوبات البلجيكي — الكتاب الرابع جزء أول صحيفة ٣٤٢ وما يليها ” وهذه الطريقة مستحسنة للغاية من الوجهة العلمية ولكن اذا سبوت يتضح أنها في العمل قد تؤدي الى صعوبات لا يمكن تذليلها في بلد ليس فيها يحكمون لإزالة العقبات التي تنشأ من التعريفات الفنية ... ” الى أن قالت :

” ان درجة إدانة الشريك يجب أن تترك تماما لنظر المحاكم وتوكل اليها ويصح أن

ينحول القاضى فيما يتعلق بالعقاب المقتضى توقيعه على الشريك فسحة أوسع من التى له فى تقدير عقوبة الفاعلين أن رؤى لزوماً لذلك ولكن إذا روى أنه يقتضى أولاً على حسب التعريف الوارد فى القانون الجديد أن يكون الشريك قد حرض على جريمة حصلت فعلاً بناء على هذا التحريض ثانياً أن يكون قد تواطأ مع آخرين على ارتكاب جريمة وأن تكون الجريمة التى وقعت نتيجة هذا التواطؤ أو ثالثاً يكون قد عمل غشاً فى ارتكاب هذه الجريمة فالظاهر أن لا عمل لتحويل القاضى فيما يتعلق بمدة العقوبة بالنسبة للشريك سلطة أوسع مما له بالنسبة للفاعل الأصل لأن المقصد الجنائى وهو الامانة على ارتكاب الجريمة جلى فى كل هذه الأحوال .

١٠١ - تطبيق القاعدة : لأجل وصف عمل الشريك يجب أن يرجع الى عمل الفاعل الأصلى . — يتبع عن قاعدة المادة ٤١ ع أنه لتقرير الوصف القانونى الذى ينطبق على عمل الشريك والعقاب الذى يستحقه يجب أن يرجع الى الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصل . فعمل الشريك يكون مبدئياً نفس الجريمة التى يكونها عمل الفاعل الأصل . والظروف التى تقتضى تغيير وصف عمل الفاعل فتشده أو تخففه يترتب عليها مبدئياً تغيير وصف عمل الشريك وبالتالى عقوبته .

١٠٢ - والعقوبة المقررة قانوناً للجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصل تعين العقوبة التى يمكن الحكم بها على الشريك، ولذا لا يقبل من المحكوم عليه لعدم وجود مصلحة أن يطن فى الحكم بطريق النقض والابرام بحجة أن المحكمة اعتبرته فاعلاً أصلياً مع أنه فى الواقع شريك اذا كان تغيير الوصف لم يحذف بحقوقه فى الدفاع (نقض ٩ يناير سنة ١٨٩٧ قضا ١٨٩٧ ص ١٢٩ ، ٢٨٥ مايو سنة ١٨٩٨ قضا ١٨٩٨ ص ٢٨٥ ، ١٤ فبراير سنة ١٩٠٣ مج ٤ مدد ١٠١ ، ١٥ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ مدد ٥٦) .

نقول العقوبة المقررة قانوناً للجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصل لا العقوبة المحكوم بها عليه فعلاً لأن للقاضى أن يحكم على الشريك بعقوبة أشد أو أخف من العقوبة المحكوم بها على الفاعل بما أن له أن يخص أحد المشتركين فى الجريمة بتطبيق

النا، وف الخفة أو بالاستفادة من الحد الأدنى ويحرم الآخر من ذلك وله ان كان القانون يقضى بالجس أو الفرامة أن يحكم على الفاعل بالجس وعلى الشريك بالفرامة أو العكس .

١٠٣ - استثناءات وقود للقاعدة - أشارت المادة ٤١ ع الى أن القاعدة المتقدم ذكرها لما استثناءات منصوص عليها في القانون . فقد نص في القسم الخاص من قانون العقوبات على بعض أحوال يعاقب فيها الشريك بتير عقوبة الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصل . ومن هذه الأحوال ما نصت عليه المادة ١٩٩ ع من أن المشاركين في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة، وما ورد في المادتين ١٧٢ و ١٧٤ ع من أن الشريك الذي يساعد مقبوضا عليه على الهرب يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن أو الجس على حسب الأحوال بينما يعاقب المادة ١٧١ ع الفاعل الأصل وهو المقبوض عليه الهارب بالجس إلى حد معين أو بالفرامة ، وما نصت عليه المادة ٣٢٧ مكررة ع من أن من يحرض المستخدمين أو الأجراء التابعين له مصلحة خاصة حاصلية على امتياز بادرة عمل من الأعمال ذات المفعة العامة على التوقف عن العمل بدون مراعاة الأحكام الواردة في هذه المادة أو الميعاد المنصوص عليه فيما يعاقب بالجس حدة لا تتجاوز سنة أو بفرامة لا تزيد على مائة جنيه بينما يعاقب المستندون والأجراء أنفسهم بفرامة لا تزيد على خمسين جنبا .

ونص القانون من جهة أخرى على قيود للقاعدة المذكورة واردة في المادتين ٤١ فقرة أولى وثانية و ٤٣ ع وهي خاصة بأسباب التشديد والتخفيف .

١٠٤ - تقسيم - وستكلم على هذه القيود عند تطبيق القاعدة على الظروف الشخصية الخاصة بالشريك أو بالفاعل الأصل ، وعلى الظروف المادية أى الالفة بالفعل ، وعلى حالة ارتكاب جريمة غير التي قصد الشريك ارتكابها .

المبحث الثاني - تطبيق القاعدة على الظروف الشخصية

المطلب الأول - الظروف الخاصة بالشريك

١٠٥ - لا تأثير لها على عقوبة الشريك ولا عقوبة الفاعل - لما كانت عقوبة الشريك تنطلق بنوع الجريمة التي يرتكبها الفاعل للأصل فينتج عن ذلك أن الشريك لا يعاقب بالعقوبة التي يستحقها لو كان هو الفاعل الأصل . فالأحوال الخاصة بالشريك التي تقتضى تغيير وصف الجريمة تشدد مسئوليته أو تخففها لو أنه كان فاعلا أصليا لا تؤثر على العقوبة لا بالنسبة له . ولا بالنسبة للفاعل الأصل .

فمثلا الخادم الذي يشترك في سرقة بسيطة ارتكبها غيره إضرارا بخدمه لا يعاقب بعقوبة السرقة التي تحصل من الخدم بل بعقوبة السرقة البسيطة ، والوالد الذي يساعد مل إتيان ابنه بتفريطها لا يؤثر عليه الظرف المشدد المستفاد من كونه من أصول المحنى عليها .

١٠٦ - قيود - وسنرى مع ذلك أن قصد الشريك أو مله بالجريمة قد يؤثر على عقوبته لأنه يقتضى الفقرة (ثانيا) من المادة ٤١ ع "إذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو مله بها كقصد الشريك منها أو مله بها" .

وفضلا من ذلك يعمل الشريك تشديد العقوبة بسبب حالة العود الخاصة به

المطلب الثاني - الظروف الخاصة بالفاعل

التي تقتضى تغيير وصف الجريمة (مادة ١/٤١)

١٠٧ - هل تؤثر على الشريك أسباب التشديد أو التخفيف أو عدم القلب التي ترجع إلى ظروف أو صفات خاصة بالفاعل الأصل ؟ يفرض القانون أن

ما اذا كانت هذه الظروف تقتضى تغيير وصف الجريمة أولا تقتضى تغييره . وتكلم أولا عن الفرض الأول .

١٠٨ — القاعدة أنها تؤثر على الشريك — تقتضى المادة ٤١
فقرة أولى بأن الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة تؤثر على الشريك اذا كان عالما بها وقت اشتراكه .

١٠٩ — أمثلة — من الأمثلة على الظروف الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة أن يكون الفاعل متصفا بأحدى الصفات الآتية وهى : أن يكون من مأمورى التحصيل فى جريمة اختلاس الأموال الأميرية (مادة ٩٧ ع) ، أو موظفا عموميا فى جريمة التزوير (مادتي ١٧٩ و ١٨١) ، أو طبيا أو صيدليا فى جريمة الاسقاط (مادة ٢٢٧) أو من أصول المخنى عليها أو غير ذلك من الصفات المنقولة عنها فى المادة ٢٣٠ فى جرائم الفسق وهتك العرض وتخريض الشبان على الفجور (مواد ٢٣٠ الى ٢٣٤) ، أو خادما بالأجرة أو غير ذلك من الصفات المنقولة عنها فى المادة ٢٧٤ فقرة ٧ و ٨ فى جريمة السرقة . ففى هذه الأحوال يعمل الشريك تشديد وصف الجريمة والمقوبة الذى تقتضيه تلك الصفات اذا كان عالما بها وقت اشتراكه .

١١٠ — الفرق فى ذلك بين الشريك والفاعل الذى ارتكب الجريمة مع غيره — سبق أن ذكرنا أن الظروف الخاصة بأحد الفاعلين التى تقتضى تغيير وصف الجريمة أو المقوبة بالنسبة له لا تمتد إلى غيره منهم (مادة ٣٩ فقرة ثالثة) وأن الشريك يعامل من هذه الوجهة معاملة أحد مما لو كان مرتكبا للجريمة مع غيره (أنظرنا بتم العدد ٣٢) .

١١١ — علة تمتد أثر هذه الظروف إلى الشريك — تطل التعليلات هذا الأمر بقولها انه : " من الصواب أن يمتد أثر الظروف الخاصة بأحد الفاعلين إلى الشركاء . حتى كان لديهم علم بهذه الظروف فمساعدة والد

على إتيان ابنته بغير رضا منها مثلا هي جريمة أشد من مساعدة رجل على إتيان امرأة غريبة عنه بغير رضاها، ومن هذه الوجهة تكون عقوبة الشريك أشد مما لو كان مرتكبا للجريمة مع الفاعل لأن الشريك يساعد على إتيان أمر له عقوبة خاصة في القانون وأما مرتكب الجريمة مع فاعلها فقصده الجنائي هو عين ما كان يقصده لو فعل منفردا^(١) (راجع تطبيقات الحفانية على المادة ٤١ ع).

١١٢ - قيود - يقيد القانون قاعدة امتداد أثر الظروف المذكورة إلى الشريك بقيدتين :

١١٣ - القيد الأول - لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تختص بتفسير وصف الجريمة إلا إذا كانت عالما بتلك الأحوال (مادة ٤١ فقرة أولى) . وهذا العلم يجب أن يكون عند الشريك وقت دخوله في الاشتراك (برامبولان ١٦٣٣) .

١١٤ - القيد الثاني - " إذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها " (مادة ٤١ فقرة ثانية) .

والمراد من هذا الشرط هو النص على أحوال متعلقة بالشركاء بمائلة للأحوال المنصوص عنها في النص المقابل لهذه الفقرة المختص بمائلة لتمدد الفاعلين (تطبيقات الحفانية على المادة ٤١ ع) .

١١٥ - مثال ذلك : في أحوال القتل عمدا والضرب المفضي للوثة يتغير وصف الجريمة تبعا لما إذا كانت ارتكبت بسبق إصرار أو ترصد أم لا . فإذا ارتكب الفاعل الأصلي جريمة من هذا القبيل مع سبق الإصرار أو الترصد ولم يتوفر هذا الظرف عند الشريك فبمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٤١ ع يسأل الشريك عن جريمة القتل عمدا من غير سبق إصرار ولا ترصد ويسأل الفاعل عن القتل عمدا مع سبق الإصرار أو الترصد . وبالعكس إذا توفر سبق الإصرار أو الترصد عند

الشريك ولم يتوفر عند الفاعل يسأل الشريك عن جريمة القتل مع سبق الإصرار أو التردد ويسأل الفاعل عن جريمة القتل من غير سبق إصرار ولا تردد .

مثل آنورد في تعليقات الحاقية : ^{٣٥} أن يحرض الشريك الفاعل على القتل بالضرب على شخص إنسان مصاب بمرض يعلسه الشريك ويجهله الفاعل فيضى الضرب الى الموت بسبب هذا المرض ويكون الشريك قد قصد حصول هذه النتيجة مع أنه لو لم يمكن هذا المرض لما أفضى الضرب الى هذه العاقبة الفاتكة ففى هذه الحالة يكون الشريك مداناً للقتل عمداً ويكون الفاعل مداناً لضرب أفضى الى الموت ^{٣٦} (تعليقات الحاقية على المادة ٤١ ج) .

وبالعكس اذا فرض وكنن الفاعل الأصلى تمدى بالضرب على إنسان بقصد قتله بينما الشريك أمسك له المعنى عليه بقصد مساعدته على ضربه يكون الفاعل مداناً للقتل عمداً والشريك مداناً لضرب أفضى الى الموت .
نرى من ذلك أن حكم المادة ٤١ ، فقرة ثانية تارة يشدد حالة الشريك فيعاقب بمقوبة أشد من عقوبة الفاعل وتارة يخففها فيعاقب بمقوبة أخف .

المطلب الثالث - الظروف الخاصة بالفاعل

التي لا تقتضى تغيير وصف الجريمة (مادة ٤٢)

١١٦ - هذه الظروف لا تؤثر على الشريك - قلنا ان الأحوال الخاصة بالفاعل تمتد إلى الشريك اذا كانت تقتضى تغيير وصف الجريمة وهي بالعكس لا تمتد إلى الشريك إذا كانت متعلقة فقط بأجرامه الشخصى دون أن تقتضى تغيير وصف الجريمة وعقوبتها . وهذا ما سلبينه فيما على :

١١٧ - (١) الظروف المشددة - الظروف المشددة الخاصة

بالفاعل والتي لا تقتضى تغيير وصف الجريمة لا تضر بالشريك حتى ولو كان عاملاً بها كحالة المود فلانها شخصية محضة ولا تثير وصف الجريمة .

١١٨ - (ب) الظروف المخففة - الظروف والأعذار المخففة

التي لا تقتضى تغيير وصف الجريمة يستفيد منها الفاعل دون الشريك .
فالزوج الذى يضاج زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها فى الحال يستفيد من المذنب
المنصوص عليه فى المادة ٢٠١ ع . ولكن هذا المذنب لا يفيد الشريك .
وكذلك إذا كان سن مرتكب الجريمة أقل من ١٥ سنة فشريكه لا يستفيد
من عذر السن المنصوص عليه فى المادة ٦٠ ع .

١١٩ - (ج) أسباب علم العقاب - تنص المادة ٤٢ ع
على أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم
وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك
بالمعقوبة المنصوص عليها قانوناً" .

"وهذه المادة الجديدة موافقة لما جرت عليه المحاكم فى أحكامها، وعلى حسب
حارة المادة ٥٨ الجديدة لا تقع جريمة من فاعل فى الأحوال المنصوص فيها
فى المادة المذكورة، فلو لا وجود المادة ٤٢ الجديدة لترتب بالضرورة على ذلك
بمقتضى المادة ٤١ الجديدة أن لا يعاقب الشريك" (ملاحظات الخفانة) .

١٢٠ - وينتج عن هذا النص أن الشريك يجب معاقبته حتى ولو لم يحاكم
الفاعل الأصل أو حوكم ولكن حكم براءته أو بأعفائه من المعقوبة .

١٢١ - حالة عدم محاكمة الفاعل - يجوز الحكم على الشريك ولو لم
ترفع الدعوى العمومية على الفاعل الأصل بسبب كونه مجهولاً أو فارقاً أو متوفى مثلاً .
وقد حكم بأن الاشتراك لا يمكن وجوده إلا تباعاً لواقعة أصلية يجوز أن يبقى
الفاعل لها غير معلوم أو تكون هى غير معاقب عليها ولكن يجب على كل حال أن
تكون قد ارتكبت فعلاً (قضى ٢٤ يناير ١٩١٤ مرات ١ ص ١١٢) .

وأنه إذا بقى الفاعلون الأصليون بجريمة القتل غير معاقبين فذلك لا يمنع مطلقاً
الحكم على الشريك الذى حرص على ارتكاب هذه الجريمة، فيجوز الحكم ببراءة

الأشخاص المتهمين بصفة فاعلين والحكم على الشخص المتهم بصفته شريكا لأنه ليس شريكا قط لأشخاص معينين بل شريكا في جريمة القتل نفسها (قض ١٠ يناير سنة ١٩١٤ ع ١٥ دد ٣٤) .

١٢٢ - وما تبني ملاحظته أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية على متهم بصفة فاعل أصلي فيمكن الحكم عليه بصفة شريك ولو لم يكن معه متهم آخر في الدعوى محكوم عليه بصفة فاعل أصلي .

وقد حكم بأنه يجوز لمحكمة الجنايات أن تشير في حكمها وصف التهمة فتجعل للمتهم شريكا للفاعل الأصلي بعد أن كان متهما بصفته فاعلا أصليا للجريمة متى كان تغيير المحكمة للصفة لم يغير بشيء من حقوق الدفاع (قض ١٤ فبراير سنة ١٩٠٣ ع ١٠ دد ٢٨٥١٠ مارس سنة ١٩٢١ ع ٢٣ دد ٤٦٩٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ع ٢٦ دد ٢٥٥٠ و ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ ع ٨ دد ٢٨٧٢٠ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٦٨ سنة ٤٥ قضائية) .

١٢٣ - حالة الحكم ببراءة الفاعل - إذا وجد سبب من أسباب عدم المسؤولية التي تنفي مسؤولية الفاعل دون أن تنحو الجريمة وهو ما يحصل مثلا في حالة الجنون أو صغر السن أو عدم توفر قصد الجنائي فيظل الشريك معاقبا بالعقوبات المقررة قانونا ما لم يكن لديه هو أيضا سبب شخصي من أسباب عدم المسؤولية (راجع المادة ٤٢) .

وقد حكم بأنه وإن كانت المادة ١٩١ ع (١٨١ - جديدة) خاصة بالموظفين إلا أنه لا شيء يمنع من تطبيقها على المشتركين معهم وإن كانت الدعوى لم ترفع على الموظف وهو الفاعل الأصلي ، وقد نهبت محاكم فرنسا إلى هذا المذهب فقد اجترأت محكمة النقض والابرام بها أن الأشخاص غير الموظفين الذين يشتركون في عمل التزوير في ورق من أعمال ذلك الموظف العمومي يعاقبون بصفة مشتركين بالعقوبة المقررة بالمادة ١٤٥ من قانون العقوبات الفرنسي التي هي خاصة بالموظفين حتى ولو لم يكن الموظف إلا آلة لجناية وتكون قد صدرت على غير علم منه ، وقد استندت تلك المحكمة في حكمها على أنه لأجل عقاب المشارك ليس من الضروري أن تكون الدعوى

رفعت وحكم فيها على الفاعل المذكور ولكن يكفي أن الأعمال المساقية للعباية الأصلية تكون موجودة وأن يكون الشخص مشتركا وأن تكون مواد الاشتراك جنائية، وهذه القاعدة هي ظاهرة بنفسها حيث أنه متى أمكن للفاعل الأصل الاحتيال بحسن نيته أو ماشابه ذلك صار من الحق أن الدعوى ترفع على الشريك . وبناء عليه فدعوى المتهم أنه وكيل عن اخته أمام المأذون وتحرير عقد الزواج بناء على هذه الدعوى يعد تزويرا في عرف القاتون فإن حضور شخص أمام أحد المأمورين المكلفين بأمر العقود الرسمية ونسبته أقوالا كاذبة إلى شخص لم تصدر منه هو تزوير لمادات هذه الأقوال لا تكون اتفاقا مضرا أو محتمل الضرر (قضى ١١ يولييه سنة ١٨٩٨ قضا . ص ٣٤٢) .

وإن قواعد الاشتراك هي عامة وتنطبق على كل الجرائم وتشمل أيضا الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٨١ ع ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثنى بنص صريح، فإذا استحصل أشخاص على إعلام شرعي بأمر غير حقيق بأن قرروا أمام القاضي الشرعي بصفته موظفا عموميا حال إصداره الإعلام المذكور أن والده أحدهم نائب خيبة مقطعة بقصد تخليصه من الخدمة العسكرية فإنهم يعتبرون شركاء في الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٨١ ع ولا يمكن القول بأنهم لا يعتبرون شركاء بناء على عدم وجود جريمة تزوير موجهة لموظف عمومي بصفته فاعلا أصليا لأنه إذا سلمنا بذلك تكون النتيجة استحالة معاقبة أي فرد اشترك مع موظف عمومي في تزوير حصل منه أثناء تأدية وظيفه إذا اتفق أن هذا الموظف تخرج من دائرة العقاب لأسباب خاصة بشخصه وهذه النتيجة قد استبعدت صراحة بنص المادة ٤٢ ع (قضى ٢٦ يولييه سنة ١٩١٠ ج ١٢ ص ١) .

١٢٤ - كذلك الفاعل الذي يأتي الفعل تحت تأثير الإكراه يعني بن العقاب بينما الشريك يكون مستثالا . كما إذا كان الفاعل قد قام بتويعا مفتاطيسيا ووضع لارادة الشريك .

ولكن الاكراه يقع في الغالب على جميع المشاركين من فاطلين أصليين وشركاء فيمفون جميعا من العقاب كما في حالة الضرورة (مادة ٥٦ ع) .

١٢٥ - والمادة ٤٢ ع تنص على أسباب الإباحة بدون قيد ولا شرط . وبناء عليه فاصر القانون أو الرئيس يبرر عمل الفاعل دون أن يمنع من عقاب الشريك الذي لا تتوافر فيه شروط المادة ٥٨ ع .

ولكن المادة ٤٢ يجب أن يحمل معناها على أسباب عدم المسؤولية الشخصية . وأما أسباب الإباحة المادية التي تحو الجريمة كالندفاع الشرعي فيستفيد منها الفاعلون والشركاء على السواء .

١٢٦ - حالة إعفاء الفاعل من العقاب - قد يعنى الفاعل من العقاب بينا يقضى بمعاقبة الشريك اذا كان لدى الفاعل وحده مذر من الأضرار الملقية الشخصية التي لا تحو الجريمة ولكنها تعنى الخافى من العقاب . مثال ذلك : الإعذار المنصوص عليها في المادة ٨٧ ع بشأن الاعتصاب ، وفي المادتين ١٧٣ و ١٧٨ بشأن التروير وتزييف المسكوكات .

١٢٧ - حالة المادة ٢٦٩ ع - تنص المادة ٢٦٩ ع على أنه "لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه" . وهذا الإعفاء شخصي محض لأنه عذر معف قرره الشارع في مصلحة العائلة بسبب علاقة القرابة أو النسب بين السارق والمخني عليه ، فهو لا يؤثر على إجماع فعل الاختلاس الذي يظل سرقة ولا يمتد أثره الى الشريك أو غيره من الفاعلين . وقد كانت المادة ٢٨٦ من قانون العقوبات القديم تنص في آخرها على عقاب "من ساعد على هذه الاختلاسات أو أخفى جميع الأشياء المسروقة أو بعضها" . ولذا كان هذا الجزء قد حذف من المادة ٢٦٩ الجديدة فما ذلك إلا لأن المادة ٤٢ ع تنص على حالة الاشتراك عند ما يكون الفاعل الأصلي معنى من العقوبة (راجع تعليقات المحققة على المادة ٢٦٩ ع) .

المبحث الثالث - تطبيق القاعدة على الظروف

المسألة أى اللاصقة بالفعل

١٢٨ - هذه الظروف تنعكس الى الشريك - لم ينص القانون على الظروف المساندة أى اللاصقة بالفعل. ولكن لما كانت هذه الظروف تنفي الجريمة وكان الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة غائوة للجريمة التي ارتكبت (مادة ٤١) وجب أن ينحى الشريك قائمة هذه الظروف أو يحصل ضررها ولو لم يشترك فيها بشخصه.

١٢٩ - الظروف المشددة - من الأمثلة على الظروف المشددة

المسألة ظرف المل المسكون أو المعد للسكنى في جريمة الحريق (مواد ٢١٧ وما بعدها) وظروف الكسر والتسور والمفتاح المصطنع والاكرام والسلاح والليل والمثل المسكون والطريق العمومي في جريمة السرقة (مواد ٢٧٠ وما بعدها) .

١٣٠ - لا نزاع في أن هذه الظروف تنعكس الى الشريك اذا كان قد قصد كما اذا حرض الفاعل على ارتكاب السرقة باكرام أو اتفق معه على الجريمة وعلى الظروف المشددة .

ولا نزاع في ذلك أيضا إذا كان الظرف المشدد كالاكرام نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت (مادة ٤٣) ،

أما إذا لم تكن الظروف المشددة نتيجة مقصودة ولا محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة فنظرا لعدم وجود نص صريح في القانون يمكن التساؤل عما إذا كان أثر هذه الظروف ينحى أيضا الى الشريك . فمثلا إذا اتفق الشريك مع الفاعل على ارتكاب سرقة بسيطة بشئ استعمال أى اكرام ولكن السرقة اقترنت بالاكرام فهل يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة في المادة ٢٧١ للسرقة باكرام ؟ أرى حتى في هذه الحالة أن ينحى أثر الظروف المشددة الى الشريك لأنها تؤثر على وصف الجريمة طبقا للقاعدة المقررة في المادة ٤١ ع ، ولأن الشريك باشتراك في الجريمة يشترك في كل ماحصاه ينتج عنها من النتائج الاحتمالية سواء

أكانت في مصلحته أو في غير مصلحته . أما المادة ٤٣ فهي خاصة بالحالة التي تكون فيها الجريمة التي وقعت فيها الجريمة التي تعدد الشريك ارتكابها كما إذا وقعت جريمة قتل بينا كان الاتفاق على جريمة سرقة، ولا تنص على الحالة التي تكون فيها الجريمة التي وقعت هي نفس الجريمة التي تعدد الشريك ارتكابها مع إضافة ظرف مشدد كظرف إكراه لم يقصده الشريك (مظهر أن الأستاذ جرانولان يميل إلى هذا الرأي . انظر مرقمه ج ٦٩٥ ن ١) .

١٣١ - وقد حكمت محكمة القضا والإبرام بأنه إذا طرأ ظرف مشدد للجريمة وكان هذا الظرف من الحوادث اللاحقة بالجريمة والملازمة لها وجب أن يحصل نتيجة المشترك في الجريمة كما يحصلها فاعلها . وهذه هي حالة الانضمام إلى الموت الذي قد طرأ على جريمة الضرب لأنها من الحوادث الطارئة التي لم يقصدها الشريك كما لم يقصدها الفاعل الأصلي يستوى كلاهما في تحمل نتيجةها، وبني حصول التحريض أو تم الاتفاق على ارتكاب جريمة ضرب وجب على مرتكبها وشريكه أن يكون في حسابهما ما يمكن أن يطرأ من الظروف الملازمة لهذه الجريمة كاضواء هذا الضرب إلى الموت، ولذلك وجبت حقبة المشترك بالوصف الذي وصلت إليه جريمة الفاعل الأصلي طالما كانت الجريمة التي وقعت من الفاعل الأصلي هي نفس الجريمة التي وقع التحريض أو الاتفاق على ارتكابها لاضعافها ولم يكن ظرف التشديد غير ملازم للجريمة أو خاصاً بالفاعل الأصلي (نفس ٣١ طومرة ١٩٢٧ ج ٢٩ ص ١٦٦) .

١٣٢ - الأسباب المادية التي تمحو الإجماع أو تنقصه - يستفيد الشريك من الأسباب المادية التي تمحو أو تنقص إجماع العمل الذي أياه الفاعل . فمثلاً الدفاع الشرعي سبب من الأسباب المادية التي تمحو الجريمة، فهو ليس بظرف من الظروف الخاصة بالفاعل بل هو سبب من أسباب الإباحة اللاحقة بالتمتع يسمح بدفع كل اعتداء غير مشروع يقع على المدافع أو على غيره (مادة ٢٠٩) . ولذا لا يتفق أخكم بإدانة الشريك الذي ساعد والحكم ببراءة الفاعل الذي دافع .

وكذلك المذنب المقتدر في المادة ٢٥٣ ع لمصلحة الخاطف الذي يتزوج بمن خطفها زواجا شرعيا يستفيد منه الشريك إذ ليست له صفة شخصية بل يرى إلى حماية الزواج الذي عقد بعد حصول الخطف (جانون ١٩٧٧، وقض فرنس ٢ أكتوبر سنة ١٨٥٢ سر ٥٢٤-١-١٨٨٠).

المبحث الرابع — حالة ارتكاب جريمة

غير التي قصد الشريك ارتكابها (مادة ٤٣ ع)

١٣٣ — عرفنا مما تقدم أن الجريمة قد تقترب بطرف مادي لم يقصده الشريك .

والمادة ٤٣ ع تنص على حالة أخرى وهي حالة ما إذا كانت الجريمة التي وقعت بالفعل تختلف عن التي قصدها الشريك ، كما إذا قصد أن يشترك في سرقة فوقت جناية قتل . تقي هذه الحالة لا يطالب الشريك بعقوبة الجريمة التي وقعت بالفعل إلا إذا كانت نتيجة عميلة للتحريض أو الاضيق أو المساعدة التي حصلت (مادة ٤٣ ع) .

وسبق أن شرحنا ذلك عند الكلام على شروط الاشتراك (راجع فيما تقدم الأعداد ١٤٧ و ٥٠) .

الفصل الرابع — في أهمية التفرقة بين الفاعل الأصلي

والشريك . وكيف يميز بينهما

الفرع الأول — أهمية التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك

١٣٤ — قد يظهر لأول وهلة أنه لا فائدة من التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك بما أن المادة ٤١ ع تعاقب الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي .
غير أن لهذه التفرقة فوائد عملية منها :

(١) أن المادة ٤١ ع تنص على أنه في بعض الأحوال تخفف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي . فمثلا بمقتضى المادة ١٩٩ ع المشاركون

في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالإشغال الشاقة المؤبدة .

(٢) قد يختلف الوصف القانوني للجريمة تبعاً لما إذا كان مرتكبوها فاعلين أصليين أو شركاء . فعلاً تصد الجناة هوفى بعض الأحوال ظرف مشدد للجريمة ، كما في السرقة (مواد ٢٧٠ و ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤/٥ ع) وفي إتلاف المزروعات (مادة ٣٢٢ ع) . والسبب في ذلك أنه كلما تصد الجناة كلما زادت شدة المقاومة وبالتالي زاد الخطر . ولهذا السبب لا يمتد بالشركاء بأعمال سابقة على الجريمة وإنما يمتد بالفاعلين الحقيقيين . ولكن المسألة دقيقة فيما يختص بمن يشتركون مع الفاعل في الأعمال المتممة للجريمة أى في حالة الاشتراك المعاصر للجريمة إذ الخطر الذي أشار إليه الشارع يتحقق في هذه الحالة . وهذا ما حدا بمحكمة النقض والبرام الفرنسية إلى القضاء بأن من معاون الفاعل في الأعمال المتممة للجريمة يتدخل حتماً في تنفيذ هذه الجريمة ويترافعلاً لها مع غيره ومن ثم يكون الشخص الذي يرقب الطريق بينما يرتكب آخر جريمة سرقة فاعلاً للجريمة مع السارق وتكون السرقة واقعة من عدة أشخاص (نقض فرنس) ٩ أبريل ١٩٨٣ و ١٢ أغسطس ١٩٨٣ متوهماً في جارسون (٤٢٠) . ويرى جارسون أن المساعدة في الأعمال المتممة للجريمة هي صورة من صور الاشتراك ولكنها تختلف عن غيرها في أنه يقرب عليها تشديد العقوبة بسبب تعدد الجناة إذ لا يشترط على رأيه لتوفر هذا الظرف المتعدد وقوع السرقة من عدة فاعلين أصليين بل يكفي وقوعها من فاعل أصلي وشركاء متى كانت مشاركتهم معاصرة للسرقة وواقعة بطريق المساعدة في الأعمال المتممة للجريمة (جارسون ماق ٥٩ و ٥٤٥٦٠ و ٥٤٥٦٣ جارد ١٩٤٩ و ١٢٠١ و ٥٧٩) .

(٣) بينما يعاقب الفاعلون دائماً على كل فعل يمتد القانون بجريمة لا يعاقب الشركاء إلا إذا كان هناك فعل أصلي يعاقب عليه قانوناً . فساعد المتحر لا تجوز معاقبته كشریک لأن الفعل الذي اشترك فيه غير معاقب عليه . وأما إذا أوجب

مخصص وجاء صديق له يريد التخلص من حياته فضربه الضربة القاتلة صحت معاقبته كفاسل أصلي لجريمة القتل (جارد ١٩٩٥ ن ١٠٧٩٠) .

(٤) الأحوال الخاصة بأحد الفاعلين والتي تختص بتغيير وصف الجريمة بالنسبة له لا يمتد أثرها إلى غيره من الفاعلين (مادة ٣٩) ولكن يمتد أثرها إلى الشريك إذا كانوا عاملين بتلك الأحوال (مادة ٤١) .

الفرع الثاني - التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك

١٣٥ - الفارق بين الفاعل الأصلي والشريك - الفاعل الأصلي هو الذي يمارف الأعمال المادية المكونة للجريمة . والشريك هو الذي لا يأتي شيطاً من الأفعال الداخلة في تنفيذ الجريمة ولكنه يشترك فيها بصفة تبعية بعمل من الأعمال المينة في المادة ٤٠ ع وهي التحريض والافتاق والمساعدة . فتيان الحة الفاصل بين الفاعل الأصلي والشريك في جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر إلى الأعمال التي اقترنها كل منهم فإن كانت هذه الأعمال داخلة مادية في تنفيذ الجريمة التي حدثت عد مقتربها فاعلاً أصلياً . أما إذا كانت تلك الأعمال غير داخلة في تنفيذ الجريمة اعتبر مقتربها شريكاً فقط إذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض أو الافتاق أو المساعدة بالقبود للمؤونة بالمادة ٤٠ ع (قض ٢٢ فبراير ١٩٣١ قضية رقم ٣٦٥ س ٤٨ قضائية) .

وعلى هذا يكون هناك تعادل تام بين أعمال التنفيذ أو البدء في التنفيذ من حيث الشروع وأعمال الفاعل الأصلي من حيث الاشتراك، أي أن الأعمال التنفيذية التي تكون الشروع للمعاقب عليه هي نفسها من أعمال الفاعل الأصلي عكس الأعمال التحضيرية التي لا تكن لتكوين الشروع فأنها من أعمال الشريك (جارد ١٩٠٠ ن ١٠٨٢٠) .

وقد ورد في تعليقات وزارة الحفانية على المادة ٣٩ ع ما يشير إلى هذا المعنى إذ قالت : "ويجب التفريق بين الأفعال الداخلة في الجريمة والأفعال التحضيرية لها (راجع المادة ٤٥ من القانون بشأن الشروع) " .

١٣٦ - وليس هناك صعوبة في تكييف أعمال الاشتراك السابقة على الجريمة كالتهريض والاتفاق على ارتكابها وللمساعدة في الأعمال المجهزة أو المسجلة للجريمة .

وإنما الصعوبة هي في تكييف أعمال الاشتراك المعاصرة لتنفيذ الجريمة .

لمحكمة النقض والإبرام الفرنسية مع تسليمها بأن الأصل المكونة لجريمة هي التي ينجزها الاشتراك الأصل قضت بأن من يباين الفاعل في الأعمال المنتمية للجريمة يتدخل حتى في تنفيذ هذه الجريمة ويعتبر نفس فاعلا لها مع غيره (قضى فرنسي ٢٤ أغسطس سنة ١٨٢٧ مقررته في جاردون ٢ ن ٤٩٥٠ وجاردون مقررته ٥٩ و ٦٠ ن ٢١) . واحتجبت الشخص الذي يرقب الطريق بينما يرتكب آخر جريمة سرقة فاعلا للجريمة مع السارق . (قضى فرنسي ٩ أبريل سنة ١٨١٣ و ١٢ أغسطس سنة ١٨١٣ مقررته في جاردون ٤٢ ن) .

ولكن معظم الشراح يخالفونها في هذا الرأي ويبترون من يساعد الفاعل في الأعمال المنتمية للجريمة شريكا لا فاعلا أصليا مادام أنه لا يأتي عملا من الأعمال المكونة للجريمة (راجع جاردون مقررته ٥٩ و ٦٠ ن ٤٣٨ و جرنانولان ١٦١ و ١٦٢) .

ويرى جاردون في شأن الأعمال المعاصرة للجريمة وجوب التفرقة بين ما كان منها ضروريا لتنفيذ وما كان منها غير ضروري متبعا في ذلك نظرية القانون البلجيكي (مادة ٦٦) الذي يعتبر كالمساعد من ساعدوا بأي عمل كان على ارتكاب الجريمة ولولا مساعدتهم لما أمكن ارتكاب الجريمة (راجع جاردون ٣ ن ٩٢١ و ٩٢٢ و ٩٥٠) .

١٣٧ - على أن القانون لم يجعل الفارق بين الاشتراك الأصل والاشتراك النجبي في اعتماد الزمن حتى يقال إن جميع الأعمال المعاصرة لجريمة هي من أعمال فاعل الأصل بدون تمييز بين أعمال التنفيذ وأعمال المساعدة، بل إن المساعدة - مع صراحة أن المساعدة في الأعمال المنتمية للجريمة هي من أعمال الشريك معها كمثل المساعدة في الأعمال المجهزة والمسجلة للجريمة، كما أن السارق المصري لم يأخذ

بنظرية القانون البلجيكي من حيث التفرقة بين الأعمال الضرورية لتنفيذ الجريمة وفيها كما يناء عند الكلام على المساعدة في الأعمال المتممة للجريمة (راجع المادة ١٢٠).

وأنما يفترق الشارع المصري بين الأعمال المكونة للجريمة فيعتبر مرتكبها فاعلا أصليا وبين الأعمال التجميعية كالتحريض والاتفاق والمساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة فيعتبر مرتكبها شريكا . ومن ثم يجب أن يستنبط الفارق بين الاشتراك الأصلي والاشتراك التبعي من نوع الأعمال المقترفة دون غيره من الظروف والاحتمالات . فمن يرتكب عملا من الأعمال التنفيذية التي تكون الشروع المقلب عليه يصد فاعلا أصليا ومن يرتكب عملا من الأعمال التحضيرية التي لا تكفي لتكوين الشروع يصد مجرود شريك . وبلاحظ أن الأعمال التنفيذية على الرأي الراجح هي التي تؤدي حالا وبباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولو لم تكن من الأركان المكونة لها وأما الأعمال التحضيرية فهي أعمال مهيمة لا يمكن تعيين الفرض منها ولا تؤدي للجريمة إلا من طريق غير مباشر .

١٣٨ - قطيعات - في جريمة السرقة التي ترتكب بكسر أو تساق يعتبر من يكسر قفل بيت أو يتساق جداره فاعلا لجريمة السرقة مع من يدخل فيه ويسرق لأن الكسر والتساق هما من أعمال البدء في تنفيذ هذا النوع من السرقة (راجع تعليقات المحامية على المادة ٣٩ ع) . وأما من يقرب الطريق لتسهيل السارق أو يمسك له السلم ليتساق فيعتبر شريكا لا فاعلا لأن المراقبة وإمسك السلم ليسا من أعمال البدء في تنفيذ السرقة (جدار ٩٢٢٥٢ ر ١٩٥٠ وبيارسون مادل ٥٩ ر ٢٨٥٦٠ وجرانولان ١٦٦٥١) .

١٣٩ - وفي جريمة الحريق من يجب النفاذ على الشيء المراد إحراقه يعتبر فاعلا لجريمة الحريق مع من يشعل النار فيه ويحرقه لأن صب النار هو من أعمال البدء في تنفيذ جريمة الحريق (راجع قضاة نزع برسة ١٩٢٢ ع ٢٩ مد ١) . وأما من يقتصر على تقديم الناز لجاني فيعتبر شريكا لا فاعلا .

١٤٠ - وفي جرائم القتل والضرب من يمسك المني طيه ويشل حركته
تتمكين غيره من طمته أو ضربه يعتبر فاعلا للجريمة مع من يطمئن المني عليه أو يضربه
(جاء رد ٢٠٣، ١٩٣٢) لأن امساك المني عليه وشل حركته هما من الأعمال التي تؤدي حالا
ومباشرة إلى ارتكاب جرائم القتل والضرب .

وقد حكم بأنه إذا اشترك ثلاثة أشخاص في قتل آخر وبينما كان أحدهم يطمته
بالسكين كان الاثنان الآخران يركبين طيه فانهما يكونان فاعلين أيضا مع الأول لأن
نتيجة المساعدة هي منع المني طيه من خلاص نفسه بأية كيفية كانت وتمكين الفاعل
الاصل من إتمام قصده (ملحق سرر ١٣ فبراير ١٩٠٨ ج ٩ عدد ٥٤) .
ومن قبيل ذلك ما ورد في تعليقات الحفانية على المادة ٣٩ ع من أنه "إذا
أوقف زيد مثلا صرية محروم قتل بكر عمرا فزيد هو فاعل للقتل انما كان أوقف
العربة بقصد القتل" .

١٤١ - ويستبر شريكا في جناية القتل من أمان الفاعل على ارتكاب
الجناية بواسطة مراقبته له وقت العمل وأخذ الآلة القتالة منه والاختفاء بها (قتض
٢ يناير ١٨٩٧ قضاء ص ١٠٣) .

غير أن محكمة النقض والابرام قضت في بعض أحكامها بأنه إذا تواجد شخصان
في محل الواقعة لارتكاب جريمة قتل عمدا مع سبق الإصرار وأطلق أحدهما العيار
الثاني أو أحدث الجرح الذي تمت الجريمة بسببه يعتبر كلاهما فاعلا أصليا للجريمة
(قتض ٢ يناير ١٩٢٣ عام ٣ عدد ١٩٠٤ ر ٧ مايو ١٩٢٣ ج ٢٦ عدد ٥٠) .

وبناء على ذلك قضت بأنه لا مانع في حالة وقوع القتل بطلق عيار ثاني واحد
من الحكم على المتهمين بصفتهما فاعلين أصليين ما دام القتل حصل مع سبق الإصرار
ولا بهذا الحكم متناقضا إذا أثبت فيه أن المتهمين قتلا المني طيه بأن أطلقا عليه عيارا ثانيا
وإن كان الطلق الثاني لا يصدر إلا من واحد (قتض ١٩ جبر ١٩١٤ ج ١٦ عدد ٢٠) .
ولكنها عدلت من هذا القضاء وبرت في أحكامها الأخيرة على أن من يرافق
القاتل وقت القتل يمتد شريكا لافاعلا .

حكمت بأنه وإن ثبت من مراجعة الحكم المظنون فيه أن المتهمين أطلقا عيارا ناريا على الجنى عليه فأصابه ولم يبين الحكم من منهما الذى أطلقه غير أن عدم إمكان المحاكمة الوصول لمرة من إطلاقه من الاثنين المتهمين لا يترتب عليه مطلقا أن تكون الواقعة لا عقاب عليها بل ما دامت المحاكمة تقرر أن الحادثة حصلت مع سبق الإصرار فكل من المتهمين مسؤول عنها جنائيا وغاية الأمر أن أحدهما يكون فاعلا أصليا والآخر شريكا ما دام العيار الناري الواحد لا يطلقه مادة إلا شخص واحد ولا يشتمل مادة أن يتضافر شخصان أو أكثر على إطلاقه، وبما أن عقاب الشريك في القتل العمد مع سبق الإصرار هو بمقتضى المادة ١٩٩ ع قد يكون الأصل من عقاب الفاعل الأصل قس مثل حلة الشك هذه التي لا يدري فيها من الفاعل الأصل ومن الشريك يتعين الأخذ بالأحوط لمصلحة المتهمين وإحجارهما شريكين من قبيل أن الاشتراك هو أقل الأعداد المثبتة في كل منهما ويكون عقابهما إذن بالمواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ التي طبقتها المحاكمة وبالمادة ١٩٩ أيضا، ومع ذلك حتى مع تطبيق المادة ١٩٩ واستعمال الرأفة عملا بالمادة ١٧ التي طبقتها المحاكمة أيضا فإن العقوبة المقررة بها وهي السجن ثلاث سنوات هي عقوبة قانونية لا خطأ فيها وإن يكون الطعن لا قائمة منه لطاعتين (قضى ١٦ مارس ١٩٢٩ قضية رقم ١٤٣٤ سنة ٤٦ غياتة) .

وأنه وإن ظهر من الحكم المظنون فيه أن التهم التي اتهم بها المتهم مع زبيله على النار من الجنى عليه فاعدا متتهما وتسلما بتدقيقهما وكذا في طريقه مصممين على قتله حتى صر عليهما غريبا من مكتهما وأطلق التهم الأولى بتدقيقه فأصاب الجنى عليه وكان ينبغي لذلك اعتبار التهم الثاني شريكا تطبق عليه المادة ١٩٩ لا فاعلا تطبق عليه المادة ١٩٤ فقط إلا أنه لا مصلحة لهم الثاني في لجوئهم كذلك لمعلمات عقوبة المادة ١٩٩ لا تقل عن الاشتغال الشاقة المؤبد مع أنه ثبت عليه جلية شروخ في قتل شخص آخر وقد ماملته المحاكمة بمقتضى المادة ٣٣ كما أن معاملته له بالمادة ١٧ لا تخيمه في طمسه لأن الاشتغال الشاقة المؤبد تزل بمقتضى هذه المادة

الى الاشتغال الشاقة المؤقتة التي أوصتها المحكمة ، وقد عاقبت المحكمة زيله بالاشتغال الشاقة المؤبدة أما هو فحكمت عليه بالاشتغال الشاقة خمس عشرة سنة ولهذا ينبغي رفض الطعن المقدم منه (تض. ٦ يونيو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٦٢٩ سنة ٤٦ قضائية) .

وإن كان ثابت بالحكم المطعون فيه أن واحداً من المتهمين هو الذي أطلق البندقية وأصاب الجاني عليه وأن المحكمة اعتبرت كليهما مع ذلك قاطعين عمداً مع سبق الإصرار مع أنه كان الواجب اعتبار كل منهما شريكاً فقط واجبا معاملة بالمادة ١٩٩ إلا أنه لا فائدة للطامن من التمسك بهذا لأن العقوبة المنصوص عليها بالمادة ١٩٩ هي الإعدام أو الاشتغال الشاقة المؤبدة وبما أن الحكم المطعون فيه قد عامله بمقتضى المادة ١٧ ع ومطابقة بالاشتغال الشاقة عشر سنوات فهو حكم صحيح قانوناً وظل هذا ينبغي رفض الطعن (تض. ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨١٨ سنة ٤٧ قضائية) .

وإن لنا قنوت المحكمة أن المتهمين الثلاثة شرعوا في قتل الجاني عليه بأن أطلق عليه أحدهم حياراً نارياً فلا فائدة لمتهمين من التمسك بأنه مادام الحيار أطلق من أحدهم فلا إصرار شريكاً فقط لأن المحكمة ذكرت صراحة في حكمها ما يفيد أن الحيار الثاني أطلق من أحدهم عند ارتكابهم جريمة السرقة بالإكراه وأنهم أذن يكونون جميعاً مسؤولين عن جريمة التشروع في القتل بمقتضى المادتين ٤٠ و ٤٣ ع لأن هذه الجريمة نتيجة عملة لاختلافهم على جريمة السرقة بالإكراه وقد وقعت فضلاً بناء على هذا الاتفاق . ولئن كانت المحكمة لم تستطع معرفة أيسم الفاعل وأيسم الشريكين فالقيد المتعين في كل منهم أنه شريك لأحد زميليه وبما أن الشريك بمقاب كالفاعل تماماً فالطعن غير منتج (تض. ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨٠٨ سنة ٤٧ قضائية) .

١٤٢ - أما إذا تعاون شخصان (أو أكثر) على ارتكاب جريمة قتل أو ضرب أو قتل أو موت أو نشأت عنه حادثة مستتيدة وذلك مع سبق الإصرار بأن أطلق كل منهما حياراً نارياً أو أحدث كل منهما جرماً بالجاني عليه ولكن الوفاة أو العلة نشأت من فصل أحدهما دون الآخر فيمكن القول بأن هذا الأخير يعتبر فاعلاً مع

الأول لجريمة القتل أو الضرب، الذي أفضى إلى موت أو إلى طاعة مستديرة ولو أن الجاني الذي أطلقه لم يصب الجاني عليه أو أن الجرح الذي أحدثه به لم يسبب الوفاة أو العاهة وذلك لأن العمل الذي ارتكبه هو من الأعمال التنفيذية المكونة للجريمة .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام ونظما لهذا الرأي بأنه إذا قضت محكمة الجنايات بالقبول على متهمين بقتل عمدا مع سبق الإصرار بواسطة إطلاق أفعية قارية فلا تكون المحكمة ملزمة ببيان أي الطلقات التي سببت الوفاة إن كانت من أحدهما أو من كليهما إذا عذر عليها ذلك ويكفي أن تثبت بالحكم أنهما أطلقا على الجاني عليه أربعة أفعية قارية في آن واحد أصابه مقتولان منها فلا يترتب على عدم ذكر ذلك تغيير وصف التهمة واعتبار تهمة أحدهما شروعا وتهمة الآخر قتل مع ما هو واضح في الحكم من أن المتهمين اشتركا معا في قتل الجاني عليه فهما فاعلان أصليان لاتحادهما في القصد الجنائي واشتركا كهما في الفعل (تقر ٢٥ سبتمبر ١٩٢٠ عام ١ ص ٣٣٥) .

وإنه إذا حصلت جرائم قتل وشروع فيه من عدة متهمين على الجاني عليهم وكان ذلك مع سبق الإصرار وتوافق المتهمين على القتل على الجاني عليهم بجميع المتهمين يشعرون فاعلين أصليين لأن غرضهم من الفعل كان واحدا وهو القتل، ولا يؤثر في ذلك كون أحد المتهمين استعمل في الواقعة لأجل الوصول إلى هذا الغرض آلة أقل صرعة في إحداث القتل من الآلة التي استعملها غيره من المتهمين لأن النتيجة كانت واحدة فعليه جميعا تبعتها سواء من الوجهة الجنائية أو المدنية (تقر ٤ يناير سنة ١٩٢٦ ج ٢٧ عدد ٧٥) .

وإنه إذا اعتبرت المحكمة متهمين فاعلين أصليين لجريمة ضرب نشأت عنه عاهة مستديرة ودلت في حكمها على وقوع الجريمة من المتهمين مع سبق الإصرار والقصد وذكرت أن توفر الأدلة على هذا الغرض يحصل للمتهمين الاثنين فاعلين أصليين ولو كان المحدث للعاهة الضربة التي وقع من أحدهما دون الآخر كان في ذلك تطبيقا سليما للقانون (تقر ٧ ديسمبر ١٩٢٧ تقر ٧٢ ب ٤٥ قضائية) .

وأنة إذا وقعت جرائم ضرب، من فئة متهمين مع سبق الإصرار ونشأ عن ضرب أحدهم حاجة مستندية فيجوز اعتبار جميع المتهمين فاعلين أصليين لهذه الجريمة، وتطيل ذلك في الحكم بسبق إصرارهم على الجريمة وتوافقه عليها ووجوب تحمل كل منهم نتائج احده الآخر من زملائه كل ذلك دال على أن المحكمة عند بحثها في الموضوع اقتضت بأن المتهمين جميعا كان لهم يد فعلية في تنفيذ الأفعال التي تكونت منها الجريمة بما يحصلهم فاعلين أصليين (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٧٠ من ٥٥ لغاتية) .

ولكنها خلقت في أحكامها الأخيرة من هذا الرأي خلعت بأنه إذا توجه شخصان لقتل آخر مع سبق الإصرار وأطلق عليه كل منهما عيارا ناريا فأصيب المجرى طية من عيار أحدهما فقط وتوفى بسبب الإصابة ؛ وجب اعتبار مطلق العيار الذي أصاب المجرى طية فاعلا أصليا لجريمة القتل عمدا مع سبق الإصرار والثاني شريكا له فيها، لأن الجريمة تنفذت بعيار ناري واحد فطلق هذا العيار قد انحصرت فيه كل الأعمال المساندة التي تنفذت بها الجريمة أما زميله مطلق العيار الذي لم يصب فلم يرتكب الجريمة معه ولم يأت عملا من الأعمال الداخلة في تكوينها وأذن فليس هذا الزميل سوى شريك بالاختفاق أو المساعدة . وإذا كانت النيابة لم تتم الدليل في الدعوى على أن أحد المتهمين بعينه هو الذي تنفذت الجريمة بالعيار الناري الذي أطلقه ولم تعمل المحكمة كذلك لإثبات هذا التنفيذ على واحد منهما بعينه فلا سبيل لاعتبار أحد منهما فاعلا أصليا لجريمة، ومن التحكم الواضح وتجاوز حد القانون اعتبارهما معا فاعلين أصليين لجزء أنهما كانا معا وقت ارتكاب الحادثة وأن كلا منهما أطلق عيارا على المجرى طية وأنهما كانا مصرين من قبل على ارتكاب الجريمة أولا لجهالة مقصد الجريمة منهما وثانيا لأن مجرد اغتافهما معا وسبق إصرارهما على ارتكاب الجريمة إذا كان له إيجاب قانوني فيها يتطابق بالاشتراك فليس له أدنى اعتبار فيما يتعلق بالفعل الأصل الذي يقتضى تحقق معنى زائد هو المفارقة الفعلية لعمل من أعمال التنفيذ المساندة . ففي وضع ذلك وتبين أن القدر المتبقي في حق كل من المتهمين أنه اتما

اتفق مع زميله على ارتكاب الجريمة وسم كلاهما على تنفيذ بناء على هذا الاتفاق وقد وقت فلان بناء عليه فيكون كل منهما شريكا للأخر مستحقا العقاب بمقتضى المولد ١٩٤ و ٤٠ و ٤١ و ١٩٩ ع . فانما كانت محكمة الجنايات اعتبرتهما مع ذلك فاطين أصليين وعاملتهما بالمادة ١٧ ع حكمت عليهما بالأشغال الشاقة المؤبدة فلا يفوت محكمة النقض معاملة هذه المادة الأخيرة، وبمطابقها مع مواد الاشتراك السابق بيانها تكون أقصى عقوبة يمكن توقيعها عليهما هي الأشغال الشاقة خمس عشرة سنة (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٦٥ سنة ٤٨ قضائية) .

وأما إذا أطلق ثلاثة أشخاص أجرة نارية على المحنى طعيم الثلاثة فأصيب الأول بمرح ناري بقنب قدمه الأيمن وأصيب الثاني بمرح ناري في ظهره وأصيب الثالث بمرح ناري صغير في وجهه وتوفي الأول بسبب إصابته دون الآخرين . ولم تصل محكمة الموضوع إلى تحديد ما وقع من الاعتداء من كل واحد من المتهمين المذكورين على حدة فأعتبرتهم مسئولين جميعا عن عمل كل فرد منهم لما ثبت لنبها من سبق لإصرارهم على فعلتهم لم يحزم لها أن تعتبرهم كلهم فاطين أصليين في الجرائم الثلاث لأن كل جريمة من هذه الجرائم تحققت بإصابة واحدة، وإذا جاز أن كل الإصابات الثلاث تكون قد نشأت من عيار واحد من الأجرة التي أطلقها المتهمون أو جاز أن كل واحد منهم أطلق عيارا فأحدث به إصابة واحدة من الإصابات الثلاث فإنه لا يجوز أن كل إصابة منها قد ارتكبتها الثلاثة معا إذ مقتضى هذا أن يكونوا هم الثلاثة أسكوا معا بالبنقية وأطلقوها أو أمسك بها أحدهم وتدخل الآثران في إطلاقها وهذا لا يدل عليه الحكم وهو في ذاته بعيد الحصول عادة فيكون أقصى ما يظن أنه الواقع هو أن كل إصابة قد أحدثها واحد من المتهمين بفعل صادر منه وحده لم يتدخل فيه غيره، وبقي كان الأمر كذلك امتنع بحسب نص المادة ٣٩ ع أن يكون زميلاه فاطين أصليين معه وبقي أنهما شريكان له بالاتفاق الذي أثبتته المحكمة طعيم جميعا . وإذا كان التحقيق لم يوصل إلى المحكمة لمعرفة الفاعل الأصلي لكل جريمة من هذه الجرائم فنبية الفصل الأصلي لكل منهم هي نسبة مشترك فيها .

والمشكوك فيه لا يصح اعتباره أساساً للحكم ، والواجب هو اجبار كل منهم شريكاً بالاختلاق في هذه الجرائم مادام الاشتراك هو القدر المتيقن في حق كل منهم ، ولا مانع في القانون يمنع من عقاب الشريك إذا كان الفاعل الأصلي مجهولاً أصلاً أو غير معين من بين مطلوبين كما لا مانع عقلياً ولا قانونياً يمنع من اجبار الشخص شريكاً فقط متى وقع الشك في نسبة الفعل له وكانت عناصر الاشتراك متوافرة في حقه توافراً لا شك فيه . - وكل هذا يجب معاملة المتهمين بالمادة ١٩٩ ع التي تنص على أن الشريك في القتل المستوجب للاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة . وبناءً أن المحكمة اعتبرت المتهمين جميعاً فاعلين أصليين وعاقلتهم بالرأفة وأخذت في حقهم بالمادة ١٧ ع ومقتضى استكمال هذه المادة أن تتحل عقوبتهم عن الأشغال الشاقة المؤبدة وقد تزلت فعلاً عنها فيما يتعلق بالثاني والثالث والرابع لحكمها فيما يتعلق بهؤلاء صحيح لأن العقوبة المقررة بها عليهم داخلة في حدود المواد المذكورة أما فيما يتعلق بالمتهم الأول الذي علقته بالأشغال الشاقة المؤبدة لحكمها غير صحيح قانوناً ويجب تصحيحه بإزالة عقوبته إلى الأشغال الشاقة المؤقتة (نص ٢٧ نوفمبر ١٩٦٠ قضية رقم ١٨٤٧ ع ٤٧ قضائية) .

وأما إذا قالت المحكمة في حكمها أن كلا المتهمين ضرب المني عليه فالأول ضربه على رأسه وهي السرية التي أحدثت العادة المستديمة والثاني ضربه بعصا على ذراعه وقد وقعت الحادثة بسبق إصرار منهما على ارتكابها وترهب المني عليه وذكرت في صدد مسؤوليتهما معاً عن العادة المستديمة ما يأتي : "تربوا أن ما وقع منهما كان بسبق إصرار وترصد وترهب فيكون كلامهما مسئولاً عن العادة المستديمة التي تخلفت بسبب الضرب" فتكون المحكمة قد بيّنت في حكمها سبب مسؤولية المتهم الثاني مع الأول عن جريمة العادة المستديمة ورأيا في هذا صواب لا شك فيه إذ الظاهر الثاني ولو أنه ليس قطعاً أصلياً غير أن ثبوت سبق إصراره هو والأول على ضربه المني عليه وترصدهما له لهذا الغرض يحمله بالبداهة شريكاً للأول بالاختلاق والمساعدة والمعاون يسوى في مثل هذه الجريمة بين الشريك والفاعل الأصلي في العقوبة

كان كانت مظلة الثاني غير منائية إلا من جهة أن المحكمة لم تهل في حكمها أنه شريك يستحق العقاب بموجب الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ التي طلبتها فعلا عليه ثم بالمواد ٤٠ و ٤١ و ٤٣ ع فإن هذه مظلة لا قائمة منها وإذن يكون العطن متعين للرفض (قصر ٥ ديسمبر ١٩٢٩ قضية رقم ٢٦٥٣ من ١٦ قضائية).

١٤٣ — طريقة الأخط بالقدر المتيقن في حق كل من المتهمين — يتبين من مراجعة أحكام محكمة النقض الأخيرة المتوهم منها في العتدين السابقين أنه عند ما يشترك عدة أشخاص في ارتكاب جناية قتل أو ضرب أو اضنى إلى موت أو إلى عاهة مستديمة ولا يعلم من بين المتهمين هو الفاعل للقتل أو الضرب الذي تسبب عنه الموت أو العاهة تعتبر محكمة النقض جميع المتهمين شركاء في الجريمة من قيل أن الاشتراك هو القدر المتيقن في حق كل منهم . وقد جرت المحاكم الإيطالية قديما على هذه الطريقة ثم قررها القانون الطلياني إذ نص في المادة ٣٧٨ منه على أنه في مثل هذه الحالة التي لا يدري فيها من الفاعل ومن الشريك يعاقب جميع المتهمين بعقوبة أقل من العقوبة التي كانت توقع على الفاعل الأصلي لو أنه كان مملوما .

١٤٤ — قد يعتبر الشخص فاعلا ولو لم يباشر بنفسه الفعل الأصلي الذي نتجت عنه الحادثة — فلما إن الفاعل هو الذي يمارس الأعمال المادية المكونة للجريمة وإن الشريك هو الذي لا يأتي شيئا من الأعمال المكونة للجريمة ولكنه يشترك فيها بصفة تلبية بعمل من الأعمال المهيئة في المادة ٤٠ ع . ولمعرفة ما إذا كان العمل هو من الأعمال المكونة للجريمة أم لا يجب الرجوع إلى تعريضها القانوني، فإذا كان العمل مجرما عن غيره من الأعمال يقع تحت طائلة القانون الذي يعاقب على الجريمة كان هذا العمل اشتراكا مباشرا أي أصليا أما إذا كان العمل لا يعاقب عليه كاشتراك في جريمة معينة إلا لعلاقتها بعمل آخر كانت هذا العمل اشتراكا تبعا .

ويلاحظ أن القانون قد نص في بعض الجرائم على اعتبار الشخص مرتكباً لها ولو لم يشارك بنفسه الفعل الأصلي الذي تقبعت عنه الحادثة ففي هذه الجرائم يعتبر ذلك الشخص فاعلاً أصلياً لا شريكاً .

فكما نصت المادة ١١٠ ع على عقاب كل موظف أو مستخدم أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف، ونصت المادة ١٢٦ ع على عقاب كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً قريباً القبض عليه الخ، ونصت المادة ١٢٧ ع على عقاب كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره أحد الفارين من الخدمة العسكرية ، ونصت المواد ٢٥٠ و ٢٥١ و ٢٥٢ ع على عقاب من خطف بنفسه أو بواسطة غيره . ففي هذه الأحوال يعتبر من عذب أو أخفى أو خطف بواسطة غيره فاعلاً أصلياً لجرائم التعذيب أو الاختفاء أو الخطف كمن عذب أو أخفى أو خطف بنفسه .

كذلك نصت المادة ٣٢ من لائحة السيارات على أنه "لا يجوز لمالك سيارة أن يهمل بقيادةها إلى شخص غير حائز على رخصة قيادة سيارة مطابقة لأحكام هذه اللائحة أو يتساعف في ذلك" فمن يهمل بقيادة سيارته إلى شخص غير حائز على رخصة قيادة يعتبر فاعلاً أصلياً للمخالفة المنصوص عليها في المادة ٣٢ من لائحة السيارات ولو أنه لم يشارك في القيادة بنفسه .

ونصت المادة ٢٠٢ ع على عقاب "من قتل تمساً خطأ أو تسبب في قتلها بغير قصد ولا قصد" مما يستفاد منه أن المباشر للقتل والتسبب فيه كلاماً يمد فاعلاً للجريمة الخطأ (بارسون مادي ٣١٩ و ٣٢٠ و ٤٤٤ ، وفارن جارد ٢٠٥٨ ن ٠) وقد حكمت محكمة طنطا الابتدائية بما يوافق هذا الرأي في حكم قالت فيه :

"حيث أن وقائع الدعوى تتلخص في أن المتهم كان يلاحظ فعلة يشتغلون بهدم منزله وكان هو واقفاً في الحارة وهم فوق سطح المنزل فأنهمم بأنه لا يوجد أحد في الحارة وأمرهم بإلقاء الخشب فألقوها وتصادف وجود المني عليها جالسة على حنية سترل مجاور وهو لم يرها فأصابها الخشب وأحدث بها الجروح الميئة بالكشف الطبي

والتي تناولت بسببها أربعة أشهر . وحيث إنه فضلا عن أن الاشتراك بهذه الصفة لا يكون بطريق المساعدة كما تقرر محكمة أول درجة بل بطريق التعريض فانه ما كان هناك محل لأن تفسير محكمة أول درجة وصف التهمة فتجعل المتهم شريكا بدلا من فاعل أصل ذلك لأن القانون قد نص في المادة ٢٠٨ ع المطلوب مطابقة المتهم بمقتضاها على تعريف الفاعل الأصل . بـ جريمة الواردة بها فقرر صراحة أن " من تسبب في . رج أحد الخ " ، فيكفي إذن لاعتبار المتهم فاعلا أصليا أن ثبت أنه تسبب في أحداث الجرح بأية طريقة من الطرق الميينة في تلك المادة سواء كان هو نفس الشخص المباشر للعمل الذي حدث عنه الجرح أو الأمر ٥ . وحيث إنه مما يؤيد أن الشارح لم يرقصر الفاعل الأصل في جرائم القتل والجرح الخطأ على نفس الشخص المباشر للعمل فقط أنه نص في المادة ٢٠٢ ع الخاصة بالقتل الخطأ بقوله " من قتل نفسا خطأ أو تسبب في قتلها الخ " فيؤخذ من ذلك أن الشخص المباشر للقتل أو التسبب فيه كلاهما يعتبر فاعلا أصليا . وحيث إن علماء القانون الفرنسي وإن لم ينفوا على العموم جواز وجود الاشتراك بمعناه القانوني في جرائم القتل ، والجرح الخطأ إلا أنهم قالوا بأنه في مثل حالتنا هذه يعتبر الشخص المباشر للفعل الذي نتج عنه الجرح والشخص الأمر كلاهما فاعلا أصليا . فقد قال العلامة جاردو بصرح العبارة إنه لاعتبار الشخص معاقبا بمقتضى المادتين ٣١٩ و ٣٢٠ المقابلتين للمادتين ٢٠٢ و ٢٠٨ من القانون المصري لا حاجة لأن يكون هو الذي ارتكب بنفسه القتل أو أحداث الجرح بل يكفي إذا كان القتل أو الجرح حصل بواسطة غيره أن ثبت أنه نتيجة خطأ حاصل منه هو (جاردو طبعة ثانية ج ٥ ص ٢٠ ن ١٨٩٠) . وقال العلامة جارسون تعليقاً على حالة مماثلة لهذه القضية إنه لا شك في أنه يمكن القول بأن الأمر بالفعل الذي نتج عنه القتل هو شريك بالتعريض ولكن اعتباره والشخص المباشر للفعل كلاهما فاعلا أصليا هو اختيار أكثر سهولة مع انطباقه تمام الانطباق على القانون (جارسون مادة ٣١٩ و ٣٢٠ ن ٤٤ ص ٧٧٩) (ملحق الابتدائية ٤ برتبة ١٩١٤ ع ١٥ عدد ١٠٨٠ ، وهذا المعنى مطاف الجريدة ٢٧ فبراير سنة ١٩١٣ ع ١٤ عدد ١١) .

ولكن محكمة النقض والابرام حكمت بنفي ذلك في حكم ثالث فيه : « وحيث إنه من القواعد العامة أن المسؤولية الجنائية تقتصر على أي تكون شخصية بمعنى أنه لا يسأل شخص عن القتل الخطأ الذي وقع من غيره ما لم يكن ذلك الشخص وقع منه هو نفسه خطأ آخر وكان هذا الخطأ سببا أو أحد الأسباب التي أفضت إلى وقوع تلك الجريمة . وحيث إن الفقهاء قد اختلفوا قديما وحديثا في الرأي عند ما يقع القتل أو الإصابة الخطأ من كثيرين فالتبعض ذهب إلى إخبار الكل فاعلمين أصليين كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه والقبض الآخر ذهب إلى التمييز بين تسببوا في القتل الخطأ فقالوا بأن الفعل الذي تسبب عنه القتل مباشرة وبطريق أصل يكون صاحبه فاعلا أصليا وأن الخطأ الذي لم تسبب عنه القتل مباشرة بل بطريق التبعية يكون صاحبه شريكا وقد أيدوا رأيهم هنا بقاعدة الاشتراك لأنها عامة وتسمى حتى على الجرائم التي تقع من غير عمد . وحيث إن الطاعن هو الذي أمر سائق الأوتوموبيل بزيادة سرعة السير وإن السابق فهد الأمر قسبب عنه وقوع القتل والإصابات الخطأ وأنه إذا كان امتنع عن تنفيذ ذلك الأمر لما وقعت تلك الجرائم وأنه في هذه الحالة واتباعا لقاعدة المشاركة والرأي الثاني الواقع اتفاقا الذي تأخذ به المحكمة أقرب من المقول ومن العسواب يكون السابق فاعلا أصليا ومن أمره بزيادة السرعة شريكا في الفعل . وحيث يتضح مما تقدم أن الطاعن قد جعل نفسه مسئولا شخصيا إذ أمر السابق بأن يسير بسرعة زائدة كما سبق التذكر فيعتبر في هذه الحالة شريكا بالتعرض في جريمة القتل عن غير عمد التي وقعت من السابق خصوصا لأن الطاعن كان جالسا بجواره ولم يفعل شيئا ولم يأمر السابق بتغيير سير الأوتوموبيل الذي كان يسير بسرعة فاشأ عنها الخطأ ... » (نقض ٩ يونيو سنة ١٩١٧ ج ١٨ عدد ١٠٠) .

غير أنها في حكم آخر أثبتت محكمة الموضوع على ما رأته من تطبيق المادة ٣٠٢ ج في حق منهم سلم سيارته إلى شخص غير مرخص له ولا يحسن القيادة وقسبب عن ذلك أن اصطدمت السيارة بالمعنى عليه وأمامته . وجهه في أساليب حكمها ما يأتي :

"ومن حيث ... إن الطاعن غير عاق في الاتصال من المسؤولية الجنائية التي ترتبت على حادثة الاصطدام إذ المادة ٢٠٢ ع تنص على عقاب من يقتل قسرا خطأ أو يتسبب في قتلها بغیر قصد ولا تعمد بل بسبب رعوته أو عدم احتياظه أو عدم مراعاة وتباعد القواعد الخ . ومن حيث إن الطاعن لا ينكر أنه خالف لائحة السيارات بل يتعرف أنه سلم قيادة سيارته الى شخص غير مرخص له . ولا يحسن القيادة وقد تسبب عن عدم مراعاته اللائحة المذكورة أن اصطدمت السيارة بالمخني عليه فسببت وفاته فوجب إذن أن يكون هو المسئول جنائيا عن هذه الحادثة طبقا لأحكام المادة ٢٠ ع ولا محل لأن يتصل من هذه المسؤولية ويلقى على غيره . ومن حيث إنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت في تطبيق القانون ... " (تضار أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٠٥ سنة ٤٧ قضائية) .

١٤٥ - هل يجوز أن نحتج صفتا الشريك والفاعل في شخص واحد ؟ — يظهر من التعريف الذي وضعه القانون للفاعل الأصل والشريك أن الفعل الذي يعمل الشخص فاعلا أصليا لا يمكن أن يسهله في الوقت نفسه شريكا إذ يستحيل أن يكون الفعل في آن واحد اشتراكا أصليا واشتراكا تبعا أي عملا مكثوتا لجريمة وعملا خارجا عنها ، والقانون بتعريفه الفاعل والشريك يميز بينهما في الماديين ٣٩ و ٤٠ ع أراد تفادي الوقوع في مثل هذا الخلط (برامبولان ٥٨٦٥١ و هذا المنع بحدود ١٩٥٣) . أما ما قرره المحاكم الفرنسية وتابعتها فيه أغلب الشراح من أن من يرتكب جريمة مع غيره يعتبر شريكا له في هذه الجريمة فقد أريد به تمييزا انتهوا إليه من تحميل كل فاعل أثر الظروف الخاصة بغيره من الفاعلين . وهذه النتيجة قد استعملها القانون المصري في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ ع التي تنص على أنه إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم (راجع فما تقدم العدد ٢٢٣) .

القصل الخامس - في مراقبة محكمة التفض والابرار وبيان الواقعة في الحكم

١٤٦ - مراقبة محكمة التفض والابرار - جله في تليفات
وزارة الحفانية على المادة ٣٩ ع "أن تعيين الأفعال التي تكون داخلة في الجريمة
ما يدخل في الواقع لا من المسائل القانونية".

وبناء على ذلك حكمت محكمة التفض والابرار في حكم لها بأن قاضي الموضوع
يفصل نهائيا فيما إذا كان التهمان يتبران فاعلين أصليين وليس لمحكمة التفض والابرار
مراقبة عليه إلا إذا كان حكمه هذا متناقضا لأحكام أخرى أو لبيانات صادرة من
قض القضاة، وأن ارتكاب الفاعل لجريمة القتل "وحده أو مع غيره" ككس العبارة
الواردة في القانون لا يتناقض مطلقا في حالة وقوع القتل بطلق عيار نارى واحد لأن
تتاضي الموضوع تمام الحرية في أن يقرر ظروف الواقعة ويرى منها أن جله أشخاص
تدخلوا فعلا في طلق العيار الوحيد (قض ١٩ سبتمبر ١٩١٤ ع ١٦ مدد).

١٤٧ - ولكنها فيما هذا الحكم ترى بما لها من حق الاشراف على صحة
تطبيق القانون على الوقائع الثابتة في الحكم أن لها أن تنظر فيما إذا كان يستتبع من
هذه الوقائع أن المتهم هو في الحقيقة فاعل أصل أو شريك . وهي تجرى في ذلك
على النحو الذي جرت عليه محكمة التفض الفرنسية (راجع أحكام محكمة التفض الفرنسية المؤر
عها في جارسون مادي ٥٩ و ٦٠ و ٦١ وما بعدها)

وبناء على هذا الحق أقرت محكمة التفض في بعض أحكامها محكمة الموضوع
على رأيها من اعتبار المتهم فاعلا أصليا أو شريكا، وفي أحكام أخرى خالفها في رأيها
من هذه الوجهة وإن كانت في الغالب ترفض الطعن لعدم وجود معلنة رغم أن
المتهم قد يكون اضير خطأ بصفة فاعل أصل أو بصفة شريك وذلك لأن العقوبة
في الأصل واحدة في الحالتين . وقد ذكرنا بعض هذه الأحكام فيما تقدم عند الكلام
على كيفية التمييز بين الفاعل الأصل والشريك (راجع المدين ١٤١ و ١٤٢).

١٤٨ - بيان ما اذا كان المحكوم عليه فاعلا أو شريكا -
يجب أن يبين الحكم الصادر بالقوة إن كان المحكوم عليه فاعلا أصليا أو شريكا
وإلا كان باطلا (قضى أول ديسمبر ١٩٢٤ عمادة ٥ عدد ٢٥٣) .

فيتنقض الحكم إن لم يبين به الأفعال المستندة للتم تمييزا صريحا يمكن الوصول
به لمعرفة إن كانت تجسده فاعلا أصليا أو شريكا وما هو بيان الوقائع التي يجب أن
يوصف بها الفعل المستند اليه وهل ينطبق عل أحكام القانون التي تجعل الجاني فاعلا
أصليا أو مشتركا في ارتكاب الجريمة (قضى أول ديسمبر ١٩٠٠ حقوق ١٦ ص ١٨) .

ومن أوجه النقض اعتبار أحد المتهمين بصفة فاعل أصل بدون ذكر الأفعال
القانونية التي توجب اتهامه بهذه الصفة ، ويجوز القول بأنه هو الفاعل الحقيقي
للتورير لأنه كان يسي في تحرير العقد وتقديمه للقلم كتاب التسجيل واستلامه وتجميع
كل الإبرامات اللازمة لصفه لا يكفي في نظر القانون لمعرفة الصفة الحقيقية التي
يمكن وصفه بها (قضى ١٩ يناير ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٥٧) .

ويتنقض الحكم الذي يشتر المتهم فاعلا أصليا للتورير بينما أن الوقائع المذكورة
به لا يمكن أن يستنتج منها أنه كان يلزم اعتباره بصفة فاعل أصل أو مشترك
في التورير (قضى ٢ يونيو ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ١٧٧) .

١٤٩ - بيان الأركان المكونة للاشتراك - لا وجود لتهمة
الاشتراك إلا بوجود الجريمة الأصلية ، فهذه الجريمة حتى ولو لم يعرف فاعلها يجب
اثباتها بجميع أركانها الخاصة بالموضوع وكل أركانها القانونية حتى يمكن لهككة النقض
والإبرام أن تقرر ما إذا كانت محكة الموضوع أصابت أو أخطأت في تطبيق القانون
على الواقعة الثابتة بالحكم (قضى ٢٢ يناير ١٩١٠ ج ١١ عدد ٤٤) .

وليس من الضروري أن يثبت في الحكم تلويح الاشتراك نفسه لأنه لا يتم فلا
من وجهته القانونية إلا بمصول النتيجة المقصودة منه وإذا لم توجد هذه النتيجة
فيقضي الفعل غير معاقب عليه باعتباره اشتراكا ، ويحتل ذلك يكون التاريخ الواجب اعتباره

سواء أكان فيما يخص بعض المدة أو فيما يتعلق بأى قطعة أخرى قانونية هو تاريخ
تقام الجريمة أى ذلك اليوم الذى تم فيه فعلا العمل الذى حصل الاشتراك فى ارتكابه،
ومن ثم يمكن أن يذكر فى الحكم تاريخ ذلك العمل (قضى ٢٥ نوبمبر ١٩١١ ع ١٣
عدد ١٧، وهذا الحى قضى ٢٤ يناير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٢).

١٥٠ — يجب على القاضى أن يذكر فى حكمه نوع الاشتراك المنسوب
لهم حتى يبين إن كان من الأنواع التى ينهى القانون فيستحق العقوبة أو من غيرها
فلا عقوبة، ويكون الحكم لاغيا إذا تجرد من هذا الين (قضى ١٥ باور سنة ١٨٩٤
نفاذ ١٠ ص ٢١٤ و ٢٠ رونه سنة ١٩١٠ ع ١١ عدد ١٣٢، راجع المراقبة ١٩٠٣ ن ٢٦٩).

فيقتض الحكم القاضى بالعقوبة على الشريك إذا لم يأت بذكر شئ يؤخذ منه كيفية
الاشتراك بل اكتفى بذكر المادة ٤٠ ع (قضى ٢٥ مارس سنة ١٨٩٩ نفاذ ١٠ ص ١٦٥).

ويقتض الحكم القاضى بالعقوبة على متهم بصفة شريك فى تزوير إذا لم يبين
كيفية اشتراكه فى التزوير (قضى ١٢ رونه سنة ١٨٩٧ نفاذ ٤ ص ٤٢٩، و ٢٤ نوبمبر
سنة ١٩٠٦ حرق ٢٢ ص ١٥٦).

١٥١ — إذا ذكرت المحكمة فى حكمها أنه ثبت من التحقيقات أن أحد
المتهمين هو المحرض على ارتكاب السرقة بأن اتفق مع الآخرين على ارتكابها فوقيت
بناء على هذا الاتفاق فانه لا يخفى من هذا إن كانت المحكمة اعتبرته محرضا على ارتكاب
الجريمة أو متفقا مع الفاعلين على ارتكابها وهذا قصص فى بيان الواقعة خصوصا وأن
القانون ميز فى المادة ٤٠ ع بين التعريض والاتفاق وجعل كلا منهما نوعا خاصا
من أنواع الاشتراك بفقرة على حثتها (قضى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٩ ع ٢١ عدد ١٣).

١٥٢ — إن القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة تعريض، فهذه مسألة
يتعلق بالموضوع وتترك للقاضى للوضع الذى يحددها ويفصل فيها نهائيا وبناء
على ذلك يمكن أن ينهت وجود التعريض وليس عليه أن يبين تفصيلا إلا إذا كان
المكونة له. (قضى ٢٥ نوبمبر سنة ١٩١١ ع ١٣ عدد ١٧)

١٥٣ - كذلك الاتفاقق أمر يتعلق بالموضوع وينقده نهائياً لقضى الموضوع الذى هو غير ملام بتعريف أو بيان الأركان المكونة له (قضى ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٤٣).

١٥٤ - ولما كان الاتفاقق حالة داخلية يجوز أن توجد من اتحاد ارادات منفقة لا تظهر بعلامات خارجية ولا تقع تحت الحواس كما أن الجبريضى قد لا يظهر بتلك العلامات الخارجية فليس من الواجب حتا أن يشتمل الحكم الصادر بالإدانة على بيان الوقائع المادية المكونة للاشتراك بالاتفاقق أو التحريضى .

ولكن من جهة أخرى من المبادئ المقررة أن المتهم يجب أن يحيد فى الحكم الذى قضى عليه بقوة دليل على أن الحكم عليه لم يكن نتيجة عمل استبدادى ، وبما أن الواقعة هى من الوقائع التى لا تظهر ضمناً بعلامات خارجية تقع تحت الحواس فيجب من باب أولى أن يبين الحكم الأسباب التى بنى عليها اعتماد القاضى وإلا فإن القضاء بخلاف ذلك ينفى عليه منع عكسة النقض والابرام من مراقبة الأحكام القضائية بقوة بناء على نص الفقرتين الثانية والأولى من المادة ٤٠ ج. وبناء عليه يكون الحكم مشتملاً على بطلان جوهري إذا بنى فقط على أن المتهم اتفق مع الفاعل الأصل أو حرضه على ارتكاب الجريمة التى وقعت بناء على هذا الاتفاقق أو على هذا التحريضى (راجع بالنسبة للاتفاقق قض ١٣ أبريل سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٢٦٨ و ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٢ ص ٢٧٣ و ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٤٥٠ و ٧ يونيو سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ١١٣ و ١٤ أبريل سنة ١٩١٤ فرائع ١ ص ١٩٧ و ١٣ مايو سنة ١٩١٦ فرائع ٣ ص ٢٨٥ و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ج ٢٤ عدد ١٤ و بالنسبة لتحريضى قض ٣ يونيو ١٩٢٤ قضية رقم ٨١٠ سنة ٤١ قضائية ، وقانون قض ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ فرائع ١ ص ٧٥) .

١٥٥ - أما كيفية الاشتراك بالمساعدة فيجب بيانها فى الحكم لأنش المساعدة لا تكون إلا بواسطة أعمال مادية يقتضى ايضاحها بخلاف الاتفاقق الذى هو اتحاد أو اجتماع لإزادة بعض الأشخاص على ارتكاب جريمة (قضى ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٢ ص ٢٧٣ ، وهذا الذى قضى ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٤٥٠ و ٧ يونيو

بـ ١٩١٤ ع ١٤ عدد ١١٣٠ و ربيع أيضا قض ٢٦ ديسمبر ١٨٩٦ ع ٧ ص ١١٧٤
و ١ أبريل ١٨٩٨ ع ٥ ص ٢٢٢ و ٧ يوليو ١٩٠٤ استقبل ٢ ص ٢٤٩ .

فن أوجه القصد أن المحكمة لم تبين في حكمها الأفعال التي ألتها المتهمون بلطهم
شركاء في جريمة التزوير، ويجوز قولنا بأنهم شركاء في التزوير لأنهم ساعدوا المتهم
الأول وطعنوه على ارتكاب التزوير بلون توضيح كيفية المساعدة والمعاونة لا يكفي
لنقض التي أحريه القانون (قض ١٩ يناير ١٩٠١ حرق ١٦ ص ٥٧، وهذا المعنى
قض ٢٤ مايو ١٩٢٧ ع ٨٨٨ عدد ٢٩٦ و ٢٧ فبراير ١٩٣٠ قض رقم ٦٤٥ ع ٤٧ قضائية).

١٥٦ — بيان القصد -- يجب أن يظهر من الحكم وجود القصد
اللازم للاشتراك وفي حالة الاشتراك بطريق المساعدة يجب أن يبين القاضي في حكمه
أن الشريك ساعد على ارتكاب الجريمة مع مله بها . ولكن لا لزوم لهذا البيان
إذا كانت واقعة الاشتراك تخيد حتما وجود ذلك القصد كما في حالي التحريض
والإتفاق (باجنولان ١٦٢٥١ و جارسون ماذق ٥٩ و ٦٠ ن ٥٤١ وما بعدها) .

١٥٧ — بيان الظروف المشددة — يجب أن يبين الحكم الظروف
المشادة التي تؤثر على العقوبة .

فيقض الحكم التي يطبق المادة ٢٧٤ ع المتعلقة بالسرقة بدون بيان الظروف
التي أوجبت تطبيقها وذلك لعدم موافقته لما نص عليه في المادة ١٤٩ تحقيق
جنايات من وجوب اشتراكه على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة (قض أول ديسمبر
١٩٠١ ع ٣ عدد ٢٠) .

١٥٨ — ولكن متى أثبت الحكم هذه الظروف بالنسبة للفاعل فإن أثرها
يتمشى إلى الشريك بحكم القانون (مادة ٤١ ع) .

١٥٩ — وأما فيما يتعلق بالظروف الخاصة بالفاعل والتي تختص بتقييم
وصف الجريمة فيجب أن يثبت الحكم أن الشريك كان طالبا بها لأنه لا تأثير عليه
منها إلا بهذا الشرط (ملحة ٤١ حرق أول) .

١٦٠ - كذلك فيما يتعلق بالظروف المشددة التي ترجع إلى قصد القاتل من الجريمة أو كيفية مله بها كسبى الاصرار فانه يجب أن يبين الحكم ماذا كان قصد الشريك وطمه (برانون ١٧٠٠٥١) .

١٦١ - وفي الحالة المترو عنها في المادة ٤٣ ع يبين القاضي أن الجريمة التي وقعت بالفعل وإن اختلفت عن الجريمة التي قصدتها القاتل إلا أنها نتيجة محتملة لتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت (برانون ١٧٠١٥١) .

١٦٢ - الإشارة إلى النص القانوني - اتفاحكم على شخص بصفته شريكاً في الجريمة بمقتضى المادة ٤٠ ع فليس من الأمور الموجبة لاطلاق طم ذكر المادة ٤١ ع لأن هذه المادة متعلقة بتقرير المبدأ العام الخاص بالاشتراك في الجريمة وعقابه الذي يكون كمقاب القاتل الأصل، والقواب هو ذكر المادة التي تنص على العقوبة المقررة للجريمة الأصلية والمادة ٤٠ ع التي تبين نوع الاشتراك (قضى ١٠ ديسمبر ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ١٠٥٣ و ٩٠ مائة ١٩٠٨ ع ١٠ مد ٢٢ و ٤ أبريل سنة ١٩١٤ فرائع ١ ص ١٩٦) .

١٦٣ - اتفاقات المحكمة تطبيق المادة ٤٣ ع أو أخلت ذكرها عمداً اكفاه بذكر السادتين ٤٠ و ٤١ ع فان نوات ذلك لا يوجب الحكم (قضى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٩٥ سنة ٤٦ قضائية) .

وكان تمام طبع الجزء الموسومة الجنائية بمطبعة دار الكتب المصرية في يوم التمنت ٣٠ ذى القعدة ١٣٤٩ (١٨ أبريل سنة ١٩٣١) م
محمد تميم

ملاحق الطبعة بدار الكتب المصرية

